کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب روضة البهیه — عربی جلد (۲)

مصنف / مؤلف شیخ زین الدین شهید ثانی

خطی / چاپی نستعلیق ۳۵ سطری

سال طبع یا تحریر ۱۱۱۳ عدد اوراق ۱۷۹

جزء کتب فقه شماره ۷۰۷

شماره عمومی ۸۶۷۲ شماره قبض

واقف بوسیله شجیع الدین سلیم کتابخانه شد تاریخ وقف اسفند ۱۳۰۹

طول ۳۱ عرض ۱۹ سانتیمتر قفسه



لو كان مولى عليه لو ادعى زوجية امراة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا ولو ... من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضى عليه بدون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج ان كان رجلا باخت زوجته وامها وبنت اخيها بدون اذنها ويثبت عليه اقل الامرين من المهر وليس لها مطالبته ويجب عليه التوصل الى التخليص وعليه النفقة ان كان صادقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة وحلف اليمين المردودة مع نكول الآخر ثبتت الزوجية ظاهرا وعليهما ... فيما بينهما وبين الله تعالى العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين ... التزويج للممتنع ... قبل الحلف نظرا الى تعلق حق الزوجية ... على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج ... اليمين ... الحلف ... يصح ... في كل ... فيه ... ظاهر ... المنع ... الزوجية ... لم يسمع بانه ... الثابتة عليها ... بالبينة ... في ... اقرار العقلاء على انفسهم ... وان ادعت انها كانت عالمة بالعقد ... الثابتة ... مهر ... الظاهر لانها ... ان ادعى ... بعده ... مهر المثل للشبهة ويرثها الزوج ... في الارث الاول ... من تركتها بعد ... الاقرار على نفسها ... عدم ثبوته لها ... الوارث. لو ادعى زوجية امراة وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر ... زوجية الاخت ... بها وهو امر اخر ويشكل تقديم قوله مع دعواه بالمدعية للنص على ان الدخول بها مرجح لها فيما سيأتي ... ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل وخلافه ... بالنص ... فان اقامت بينة ... العقد ... ان اقام بينة ولم ... العقد على الاخت ... يشكل ايضا مع ... بالمدعية لما سيأتي من انه ... البينة ومع ذلك فهو كذب بفعله البينة الا ان يقال ...

توسط آقای منتجب ابهری حبری در تاریخ ۲۸ اسفند ۱۳۰۹ تسلیم کتابخانه شد

۱۷۹ ... ۲۵ سطر

ودون ذلك على خلاف الاصل ومنع كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على
مورد النص والاقرب توجه اليمين على الآخر بهذه البينة في الموضعين وهما ان قدم البينة
فيحلف معها اي منهما فيحلف معها لاحتمال تخلف الآخر لذلك فيتعين التنبيه
الاخذ بالدال والمراد به اخذ الحق المدعى ولذلك حكم له ببينته وبموتهما مع الحلف المرأة
واما حكم اليمين مع البينة للاخت صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقدها على
من ادعاها والبينة لم تطلع عليه فلا يمكن تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها على
اثبات حقها تكملة للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها وهل
يحلف على البت او نفي العلم مقتضى الدليل الاول لانه نفي فعل الغير والاجماع يمكن بجواز
وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه وان اليمين هنا يرجع الى نفي فعل الغير فيكفي
فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة ووجه الحلف
على فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة
مع حلفه مع بينته على نفي عقدها على المدعية جواز صدق بينته بالعقد على الاخت مع
تقدم على الاخت مع تقدم عقدها على من ادعته البينة لا العلم بالحال فيحلف على نفيه
الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله والمنع في هذا الحكم المحققين ثم انه
عليهما احكم الايجاب في النص على منهما تحقق عدم موته لذلك قبيلا لا يلزم تاخير البيان عن
عن وقت الحاجة والحاجة الى تعيين لما انه يكون مطلقتين او مورختين او احدهما
مطلقة والاخرى مورخة على تقدير كونهما مورختين اما ان يتفق تاريخهما او يتقدم تاريخ
بينته او تاريخ بينتها وعلى التقادير الثلاثة اما ان يكون قد دخل بالمدعية اولا فالصور
اثنى عشر مضافة الى ستة سابقة وفي جميع هذه الصور الاثني عشر فالحكم للبينة
الاولى بكون معها اي مع الاخت المدعية مع حكمها بالدخول بها او تقدم تاريخ
بينتها على تاريخ بينته حيث يكونان مورختين فيتقدم قبلها وفي جميع صور الاثني عشر
وهي الستة الجامعة للدخول مطلقا وواحدة من الستة الباقية وهي لو تقدم تاريخها
فوارق الخمسة الباقية وهل يصح من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان
منشاهما الحكم بتساقط البينتين حيث يكونان متفقتين فيحتاج من قدم قوله الى
اليمين خصوصا المرأة لانها مدعية محضة وخصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه بمجرده

لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق معه من الطلاق والنص تقديم بينته من هذين الامرين فلو توقف
على اليمين لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة الاقوى الاول والطلاق النص غير مناف
لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصا مع جريان الحكم على خلاف الاصل في موضعين احدهما تقديم
بينته مع انه مدع والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير مرجح ومورد النص الاختان كما ذكر فی
تعديته الى مثل الام والبنت وجهان من عدم النص كونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده
ومن اشتراك المقتضي في الاصل الاقوى فتقدم بينته مع انفراد هما او الحلاق فيهما او سبق تاريخها
ومع سبق تاريخها يحلف هو لانه منكر لو اشترى العبد زوجته للسيد فالنكاح باق فان
شراه للسيد لمن ملكها بعد وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد شرائها له فان
قلنا بعدم ملكه تحقق الاول لبطلان الشراء والتمليك فيبقى كما كانت او لا على ملك البائع او السيد
وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته والامة ويستباح بضعها الزوجة
بالملك لا التبعيض فانه شراه لنفسه او ملكه يبطل العقد قطعا لانه تحريم الحرة بل التمليك
ومن ملك لو بعضها يبطل العقد لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون
ولا بالخصي ولا بالمجذوم من به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولي الطفل بذات
العيوب فيتخير كل منهما بعد الكمال لو زوج ممن تقتضيه الازواج الشرعي لكن في الاول ان
وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على اصح القولين فله تخيرها في
اصل العقد قولان احدهما التخيير لان العقد الذي تجري عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فيمكن
يكن ماخيا لما تخير بها في اصله والثاني عدمه لعدم مدخل المهر في صحة العقد وفساده وتحليل
ليس لها خيار مطلق الفسخ دون مهر المثل لو الى من العقود هو جابر للذي يهبه عقد النكاح
واذا لم يكن لها خيار في المهر فغير العقد اولى وعلى القول بثبوت تخيرها في المهر ثبت عليها مهر المثل
وقد توقف ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان جف تخير الزوج او فسخت المسمى ومن
من التزامه بحكم العقد وبهما فرجا ايكاحه ومن دخوله على المهر القليل مما يلزم منه الرضا بالزائد
ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح من غيره
من غيره باضعافه ولاضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا هذا بهذا القدر او غير ذلك فلا تخيير لها ولا
والمتجه عدم الخيار كما ان المتجه هنالك ثبوته واما تزويجها بغير الكفو او المعيب فلا شبهة في
ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في جانب الطفل لو اشتمل على الامرين ثبت

التخيير فيهما وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخيير فيهما مجملة تجري على جميع الاول عقد النكاح لو
وقع فضولا من احد الجانبين او منهما تقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه ان
لم يباشره بعد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي ان جارية بكرا اتت النبي صلى
فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله [illegible] محمد بن مسلم انه سأل
الباقر عليه السلام عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان
شاء ترك [illegible] التحديد العقد [illegible] والصحيح انه [illegible]
الصادق [illegible] فعقد النكاح عليه وابيها
ثم كان له الخيار [illegible] التخيير [illegible] الدالة على
النكاح موقوفا وان لم نقل به في غيره من العقود [illegible] على جواز البيع ايضا حديث عروة البارقي
في شراء الشاة [illegible] فيما ثبت في سائر العقود [illegible] باختصاص
بالنكاح [illegible] حديث عروة [illegible] عقد الفضولي [illegible]
الى ان العقد سبب [illegible] فلا يصح صدوره [illegible] لازم [illegible]
سببية [illegible] المعقود عنه [illegible] شرط [illegible] بطلان
النكاح بدون اذن الولي بان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي مستقيمة والادلة على
المنازع والثاني ممنوع والرواية عامية والدليل موجود [illegible] لا نكاح الا باذن
ولكنها [illegible] الدائم المستقر يقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى
فانكحوهن باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن [illegible] المغيرة قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل يتمتع بأمة امرأة بغير اذنها فقال لا بأس [illegible] وهو تحريم التصرف في
مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا [illegible] وان كانت صحيحة [illegible] الاحتياط [illegible] الشيخ
رحمه الله في النهاية [illegible] واذا اذن المولى لعبده في التزويج فان عين له
مهرا تعين وليس له التخطي وان اطلق انصرف الى مهر المثل [illegible] والمعين
هو الاول وعلى [illegible] مهر المثل [illegible] اصل النكاح [illegible] على المولى اما
[illegible] يتبع به بعد عتقه [illegible] النفقة [illegible]
والاقوى الاول لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن في لوازمه والمهر والنفقة من جملتها [illegible]
يملك شيئا فلا يجب عليه شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كما يؤدي دينه اما

الزوجة فان اطلقها تخير بالتزويج وان عين فلو تخطاها كان فضوليا يقف على اجازة المولى
ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمبعض الاستقلال
مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه واذن المولى جمعا بين الحقين
لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لازمه من جهة الاخر
موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز [illegible] ثم مات قبل بلوغ الاخر عزل للصغير قدر
ميراثه على تقدير اجازته فاذا بلغ الاخر بعد ذلك فان فسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد
بالرد وان اجاز حلف على [illegible] الاجازة [illegible] الباعث على الاجازة
ليس هو [illegible] الميراث [illegible] حين الحلف [illegible]
التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء [illegible] مورده الصغيران كما ذكرنا وكان احدهما
بالغا رشيدا [illegible] اعلى الاول [illegible] احلف بعد بلوغه
[illegible] الا انه ثابت
[illegible] فهو اقرب [illegible] مما هو جائز
[illegible] الفضولي [illegible]
المنصوص [illegible] للصغير [illegible] الحكم في
[illegible] على اليمين [illegible] الاجازة فيحكم فيما خرج
عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعدما اجاز هو قبل اجازة الاخر
ويمكن اثبات [illegible] العين [illegible] ان عقد الفضولي متى كان له مجيز
في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته وصحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فانه فيه
خلاف [illegible] عقد الفضولي [illegible] العقد الضعيف الذي لا مجيز له
في الحال [illegible] عقد الصغيرين فتعديته الى الاقوى اولى [illegible] البالغين
كالمجنون [illegible] اليمين فالاقوى انه لا
يرث لان ثبوت [illegible] موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي بانتفاء
احدهما وهل تثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان
من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بمجرد اجازته كالارث ومن حق
نفسه [illegible] يتعلق به وانما توقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود
النفع اليه [illegible] عليه [illegible] تبعض الحكم وان تنافى
الاصلان وله نظائر كثيرة وقد تقدم بعضها [illegible] حصول النكاح فان مدعيه

يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهراً والحاق اليمين يتوقف الا على حلف
لاينافي ثبوت المهر عليه بدليل آخر وهذا متجه واعلم ان التهمة بطمعه في الميراث لا تاتي
في جميع الموارد ولو كان المتاخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد انتفت التهمة
وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة لخبث في شرع على ما
ثبت عليه من الدين او يخاف امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك لوجوب التهمة في
مع ذلك فالموجب في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانها تحلف بالله ما دعاها
الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات
اليمين — ولو زوجها الاب والجد برجلين فان اقترنا في العقد بان اتحد زمان
القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافاً ويدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها
من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضاراً ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلل مع ذلك
بان ولاية الجد اقوى لثبوت الولاية له على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وفيه العلة
لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح والتعليل به والاجود قصره على محل النص لانه على خلاف
الاصل حيث انهما شريكان في الولاية وتشمل هذه القوة لا يصلح مرجحاً في تعدي الحكم
الى الجد مع الاب وكذا ما عداه اوجه نظراً الى العلة والاقوى العدم لخروجه عن موضع النص
واشتراكهما في اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك او مجازاً او ان سبق عقد احدهما صح
عقده لما ذكر من الخبر وغيره لانهما شريكان في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحاً فامتنع
الآخر ولو زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين
لما ذكر في عقد الابوين وان لم يكونا وكيلين فخيرت المرأة فاشارت منهما الى عقد غيرهما فضولاً
ويستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي حالهما في الكمال لغير مرجحات مختار الاكبر ولو
اتفقا [illegible] في ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد قولاً بطلا لاستحالة الترجيح ان كان كل منهما
وكيلاً [illegible] القول بتقديم عقد الاكبر ضعيف لضعف مستنده والا يكونا وكيلين صح
عقد الوكيل منهما لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح لو كانا فضوليين في الحال
ان عقدهما اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما وبطل الآخر او ابطلتهما
لا ولاية للام على الولد مطلقاً فلو زوجته او زوجتها اعتبر رضاهما بعد الكمال
كالفضولي فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت للزوج
نصف المهر لتفويتها عليه البضع [illegible] بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول

وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف بالطلاق ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
ويشكل بان البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقاً والعقد لم يثبت
فلم يثبت موجبه والاقوى انه لا شيء على الوكيل مطلقاً الا مع الضمان فيلزم ما ضمن ويحمل
حمل الرواية لو سلم سندها عليه ومع هذا يتعدى الحكم الى غير الام ويدفع القائل بعدم المهر فيحكم به على الام
وان لم تدع الوكالة استناداً الى ظاهر الرواية وهو بعيد وقريب منه حملها على دعواها
الوكالة فان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل   بالنسب
والرضاع وغيرهما من الاسباب [illegible] يحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف من
الاناث الام وان علت وهي كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة
لاب كانت ام لام والبنت وان سفلت [illegible] بنت الابن فنازلاً [illegible] من
ينتهي اليه نسبه بالتولد بواسطة او بلا واسطة [illegible] وهي كل امرأة ولدها
ابواه [illegible] انتهى نسبها اليه او الى جدها بالتولد وبنت الاخ وان نزلت
كذلك لاب كانت ام لام ام لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او
غيرها من جهة الاب او الام او منهما والخالة وضابطها [illegible] وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته
بواسطة او بغيرها [illegible] من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد بالعمة [illegible]
[illegible] الجد [illegible] وخالتيهما [illegible] الا عمة العمة وخالة الخالة فانهما
قد لا يكونان محرمتين [illegible] ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل [illegible] مع
[illegible] والعمومة والخؤولة   ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب [illegible]
[illegible] كل امرأة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب
اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا [illegible]
احد ابويك او اجدادك او جداتك [illegible] من الرضاعة [illegible]
[illegible] ابن [illegible] اخت الى [illegible] من الرضاع [illegible]
انثى ارضعت من لبنك [illegible] امرأة ولدتها وكذا بناتها
من النسب والرضاع [illegible] الفحل والمرضعة [illegible]
[illegible] من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها [illegible] او ارضعت
بلبن واحد من اجدادك [illegible] الرضاع [illegible] الاخ [illegible] الاخت بنات اولاد [illegible]

والمحرّم من الرضاع والنسب كذا كل انثى ارضعتها اختك او بنت اخيك او بنات كل ذكر ارضعته امك
او ارتضع بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دواما ومتعة وملك يمين وشبهة
على اصح القولين مع ثبوتها من الطرفين والا ثبت الحكم في حق من ثبتت له الشبهة ولا فرق في
اللبن الخالي عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة بكر وثيب ذات بعل وخلية وغيرها ويعتبر مع
صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما
وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت
ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره والاقوى اعتبار حيوة المرضعة
فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان تناوله اطلاق العبارة وصدق
عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف من جواز ارضاع الحية ودلالة الادلة على الارضاع
بالاختيار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وتسميتها بالبقاء الحد وهو ان ينبت اللحم
ويشد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة ليثبت به حكم التحريم
بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد
والموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وينبغي الاكتفاء باحدهما ولعله لتلازمهما
عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او يوم وليلة بحيث يرتضع كلما تقاضاه او احتاج اليه
عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره
بالليلة ابدا او بل يكفي التلفيق منهما لو ابتدأ في اثناء احدهما نظر من الشك في صدق الشرط
وتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلم
هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة متواليات
من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها وفي معناه اخبار اخر
والاقرب النشر بالعشر عليه العمل بالعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظائره من العمومات
المخصوصة بما دون العشر قطعا فيبقى الباقي ولصحيحة الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلم لا يحرم من الرضاع
الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع
عشر رضعات يروي الصبي وينام ولان العشر ينبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة عن
الصادق عليه السلم الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات
والاخبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند او قرينة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر

فان

فان في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما واما صحيح عبيد فنسب العشر
الى غيره مشعرا بعدم اختياره وفي آخره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم ارادته
قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال ع دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع
فان كان الحكم بالعشر حقا لما نسبه عليه السلم الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة الى غيره عليه السلم
ثانيا عن الجواب الى غيره مشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر فيسقط الاحتجاج من الجانبين
ويبقى صحيحة عبد الله بن رباب عن الصادق عليه السلم قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت
اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر
رضعات فانتفت العشر بهذه الصحيحة فلم يبق الا القول بالخمس عشرة وان لم يذكر اذ لا
واسطة بينهما وبهذه تخص عموم الادلة ايضا وتضعيف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع
عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين وما اورده من الخبر
الصحيح حجة عليه ويتفق الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية للعشر من غيره شاهدة وعاضدة
له وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان جائزا
كالشهر والشهرين معهما والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل حولا ولده
ثم ارضعت بلبنه غيره نشر في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع
في الحولين وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية فلو انكسر الشهر الاول اكمل بعد الاخير ثلاثين كغيره
من الاجال وان لا يفصل بين الرضعات في الاحوال الثلاثة برضاع اخرى وان لم يكن
رضعة كاملة ولا يضره تخلل غير الرضاع من الماكول والمشروب ووجود اللبن من غير الثدي
ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات ارضاع غيرها من الثدي وصرح العلامة رحمه الله
في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة كاملة من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل
لا يتحقق الا برضعة تامة وان الفصل بما يحكم بالماكول وغيره والرواية مطلقة في اعتبار
كونها من امراة واحدة قال الباقر عليه السلم لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس
عشرة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد ولانها على الاكتفاء
بفصل يسمى الرضاع اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت امراة جماعة ذكورا او اناثا
بلبن فحلين فصاعدا بحيث لم يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت
جماعة بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل اخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر

ثم ذكراً بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق
التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكراً وانثى بلبن فحل ثم ذكراً آخر وانثى بلبن فحل
آخر وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكر من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الآخر والعبارة
لا تفي بذلك ولكن المراد منها ما ذكر ولا فرق مع اتحاد الفحل من ان تتحد المرضعة كما ذكر او تتعدد
بحيث يرتضع احدهما من احديهما كمال النصاب والآخر من الاخرى كذلك وان تعددت
فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة او ملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب
وجملة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي في التفسير رحمه الله عليه فيه لا يشترط اتحاد
الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة للام وان تعدد الفحل وهي تحرم
التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا ورود مخالفة بعض النصوص
عن اهل البيت عليهم السلام بخلافه وهي مخصصة لاول لعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم
و الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لاجل الرضاع لان
الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصورة قال النبي صلى الله عليه واله انا افصح العرب
بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة فكانت هذه القبائل
افصح العرب فافتخر صلى الله عليه واله بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال امير المؤمنين عليه السلام
انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه وقال الباقر عليه السلام عليكم بالوضاء
من الظؤورة فان اللبن يعدي وقال عليه السلام لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن
الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير
كراهة ويكره بدونها ويظهر من العبارة كعبارة كثير التحريم من دونها والاخبار دالة على الاول
ويمنعها من الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت امة او
مستأجرة وشرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى
منزلها لانها ليست مأمونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان يسترضع للنهي عنها في
بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعاً قال عبد الله بن هلال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان يسترضع من ولادتها التي يصدر عنها
اللبن عن زنا قال الباقر عليه السلام لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا
والمراد به ما ذكرنا لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باساً بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي

فجر

فجر بالمرأة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والمشوهة في خلقها والحمقاء قال النبي صلى الله عليه واله
لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين عليه السلام لا تسترضعوا
الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة
اماً للرضيع والفحل صاحب اللبن اباً واخواتهما اعماماً واخوالاً واولادهما اخوة واباؤهما اجداداً
فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً لانهم صاروا اخوة ولده
واخوة الولد محرمون على الاب ولذلك عطف المصنف التحريم بالفاء ليكون تفريعاً على ما ذكر
والاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرمن عليه مطلقاً لان اخت
الابن من النسب اذا لم تكن بنتاً انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول
بامها وهو منتف هنا ولان النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم
من المصاهرة واخت الولد لام انما يحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضته
النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة
لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان امرأة ارضعت ولداً لرجل
هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرأة ام لا فوقع عليه السلام لا تحل له ومثلها صحيحة
ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك تحريم زوجة
ابي المرتضع عليه ارضعته جدته لانه سواء كان بلبن جده ام غيره لان الزوجة
من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جداً او من جملة اولاد المرضعة نسباً ان لم يكن فلا
يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقاً كما لا يجوز سابقاً بمعنى انه يمنعه سابقاً ويبطله لاحقاً وكذا
لو ارضعت الولد بعض نساء جده لانه بلبنه وان لم يكن جدة للرضيع لان زوجة ابي الرضيع
من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعاً على قول الطبرسي لانهم
بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم ضعفه لما عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل
وهو منتف هنا وينكح اخوة المرتضع نسباً في اخوته رضاعاً اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة
اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اختاً
من الام فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقائل الشيخ رحمه الله بالمنع لدلالة
تعليل التحريم على ابي المرتضع في المسألة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه فان اخت الاخ
من النسب محرمة فكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة اولاد
ابي المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما يجري مجراه وقد عرفت فساد الاخير ولو لحق الرضاع العقد
حرمه كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعه كاخته وزوجة ابيه وابنه

واجنبية بانهم زوجة فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابداً مع الدخول بالكبيرة
والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقاً ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة فلا تكفي الشهادة
بحصول الرضاع المحرم مطلقاً للاختلاف في شرائطه كمية وكيفية فجاز ان يكون مذهب
الشاهد مخالفاً لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرم ولو علم موافقة رأي الشاهد لرأي الحاكم في جميع
الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد
الشاهد ان بان فلاناً ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات
في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع امرأة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط
ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ولا يشترط في صحة شهادته به ان
يعرف المرأة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفاً
لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه
يحصل له القطع به ولا يكفي حكاية القرائن وان كانت هي السبب في علمه كما لو يقول رأيته
قد التقم الثدي وحلقه يتحرك الخ لان حكاية ذلك لا تعد شهادة وان كان علمه
مترتباً عليها بل لا بد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار
قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل
به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه وحكم المصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقربا
كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص وهذا
هو المعروف من معناها لغة وعرفاً فلا يحتاج الى اضافة وطء الامة والشبهة والزنا ونحوه
اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذاك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة
الوطء وان جرت العادة بالحاقه بها [illegible] كل من الاب فصاعداً كالجد وان
علا من الطرفين والابن فنازلاً وان كان للبنت والملحق عليه الابن مجازاً على الاصح
وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة
في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعاً وام الموطوءة حلالاً او حراماً
وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعداً وهي جدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة
مطلقاً فنازلاً اي بنت ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها
من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق والاية الكريمة صريحة
في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون

اجماعاً

اجماعاً واطلاق قوله وامهات نسائكم يدل عليه والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن لا حجة فيه اما لوجوب عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء او لتعذر حمله عليهما من جهة ان
من يكون مع الاولى بيانية والثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معاً وبه مع ذلك
نصوص الا انها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت
في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول اما الاخت للزوجة فيحرم جمعاً بينهما وبينها فمتى فارق
الاولى بموت او فسخ او طلاق بائن او انقضت عدتها حلت الاخرى لا عيناً والعمة والخالة
وان علتا يجمع بينها وبين ابنة اخيها او اختها وان نزلت برضا العمة والخالة لا بدونه باجماع
اصحابنا واخبارنا متظافرة به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني على اذنهما
فان بادر بدونه ففي بطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسختاه بطل او تخيرهما فيه وفي عقدهما
اوجه اوسطها الاوسط وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت وعلمت العمة والخالة بالحال
فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع والا ففي تخييرهما في فسخ عقد انفسهما او فيه وفي عقد السابقة
او بطلان عقدهما اوجه اجودها الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطء في ملك اليمين بذلك وجهان
وكذا لو ملك احديهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وحكم وطء
الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فيحرم الموطوءة بها على ابيه وابنه
وعليه امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو تأخر الوطء فيهما عن العقد او الملك لم
تحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما جمعاً بين الاخبار الدالة على المنع مطلقاً
وعلى عدمه كذلك وكذا ملموسة الابن ومنظورته على وجه لا يحل لغير المالك الوطء بعقد او ملك
على الاب وبالعكس وهو منظورة الاب وملموسته تحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعاً بين
الاخبار التي دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة ابن
يقطين عن الكاظم عليه السلام بنفي البأس عن ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثاني فهو تحريم
منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا جرد
الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها الحل لابيه فان عمل بالمفهوم
والا فيه لاصالة الاصل وما سبق وفيه نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية
ابن يقطين دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم
كذلك وهذا هو الذي اختاره المص رحمه الله في شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى لانها

للصحيح على الموثق حيث يتعارضا او مطلقاً وتكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين وهو الاظهر
محرم فيهما فالتفصيل غير متوجه وقيد النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز عن نظر
مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقاً واما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح به
جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقاً فيتعلق به الحكم مطلقاً نعم يشترط كونهما بشهوة كما ورد
في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر المتفق ولمس الطبيب ونحوهما وان
كانت العبارة مطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امها
وابنتها في حق الفاعل قولان مأخذهما اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول
بالام في الآية ولا دليل بمطرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام الدالة عليه و
يمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم مخصوص بنظر المملوكة على ذلك الوجه
وما ذكرناه من الروايات دال عليها اما الحرة فان كانت زوجة حرمت على الابن بمجرد
العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان ويظهر من العبارة الجزم به لانه فرضها مطلقة
والا دلة لا تساعد عليه ... تزويج الام وابنتها في عقد واحد بطل للنهي عن العقد
الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاستواد نسبة اليهما ولو جمع بين الاختين فكذلك لاشتراكهما
في ذلك وقيل والقائل الشيخ رحمه الله وجماعة منهم العلامة رحمه الله في المختلف يتخير واحدة منهما
لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال
الخيار اليه يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وهي مع ارسالها غير صريحة في
ذلك لامكان امساك احديهما بعقد جديد ومثله ما لو جمع بين خمس في عقد او بين اثنتين
وعنده ثلاث او العكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها فيه
وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع فلو وطئ احد الاختين المملوكتين
حرمت الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد
الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها
وجهان من اطلاق النص اشتراط خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل بمطلقه ومن انه مع تسلطه
على فسخه بحكم المملوكة ويضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم
يشترط معها امر آخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على
ردها الى ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن منه ايضا على بعض الوجوه بالشراء

او

او الاتهاب وغيرهما من العقود فلا اكتفاء بمطلق الناقل اجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه
كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشاؤهما حصول الغرض وهو تحريم الوطء واستلزام النقل الذي
هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين وطء الاولى في القبل والدبر وفي
مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظراً الى قيامها مقام الوطء كما سلف وعدم تحققه
الوطء بها فلو وطئ الثانية فعل حراماً مع علمه بالتحريم ولم تحرم الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال
والتحريم انما تعلق بوطء الثانية فيستصحب اصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احديهما عن
ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية
محرمة دون الاولى وقيل متى وطئ الثانية عالماً بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضاً الى ان
تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لاجل ذلك
حلت له الاولى وان اخرجها لترجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطئ الثانية جاهلاً بالتحريم
لم تحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل روايات بعضها صحيح فيه وضعف عن المعارض
فالقول به متعين وينبغي ما علق في الاول ولو ملك اماً وبنتها ووطئ احديهما حرمت
الاخرى مؤبداً فان وطئ المحرمة عالماً حد ولم تحرم الاولى وان كان جاهلاً قيل حرمت
الاولى ايضاً مؤبداً ويشكل بانه ح لا يخرج عن وطء الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم لاختصاص مورد
خروج الاخت عن الحكم للنص والا كان اللازم منه عدم تحريم الاولى مطلقاً كما اختاره
هنا   لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بدون اذنها
وقف العقد على اجازتها ولا يقع باطلاً لعموم الامر بالوفاء بالعقد وليس النهي هنا الا لعدم
رضاها وهو مجبور باتفاقه على اجازتها كعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام
وقيل يبطل لخبر الحلبي عنه عليه السلام من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى حذيفة
بن منصور عنه عليه السلام وزاد فيها ان عليه اثني عشر سوطاً ونصفاً ثمن حد الزاني وهو ما
وتاويل البطلان بانه آيل اليه على تقدير اعتراض الحرة خلاف ظاهره ورواية سماعة قاصرة
عن معارضته ومع البطلان ينزل عقد الامة منزلة المعدوم وعلى الاجازة فقبل للحرة فسخ
عقدها ايضاً كالعمة والخالة وهو ضعيف في ضعف وجواز تزويج الامة باذن الحرة
المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد او بمن يعجز عن وطء الحرة دون الامة او مبني على القول
بجواز تزويج الامة بدون الشرطين وان كان الاقوى خلافه كما نبه عليه بقوله وكذا لا يجوز

للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة بان تجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطؤها وهو المعبر عنه بالطول او مع عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد وحده كافيا وان قويت التقوى للحرج والاقرب التعيين واصالة عدم النقل وعلى اعتبار الشرطين لظاهر الآية ومعناها رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ودلالتها بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهة للاصل وعمومات الكتاب مثل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة ويضعف بان العام مخصوص والمفهوم ممنوع وتنزيل الشرط على الاغلب خلاف الظاهر وهو ان القول بالجواز مشهور بين الاصحاب الآن ولباب غيرنا هص عليه فلذا نسبه الى الشهرة فعلى القول الاول لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي للنفقة وجودها بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة الاثم والصبر عنها مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم وتنكح الامة الواحدة لاندفاع العنت بها وهو احد الشرطين في الجواز وعلى الثاني وهو الجواز مطلقا يباح اثنتان لا ازيد كما سيأتي ومن تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت او رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة والعلة تغليب عليها اسم البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابدا ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما لاطلاق النصوص الشامل للجميع مما ذكر وان جهلهما العدة او التحريم او جهلهما حرمت ان دخل بها قبلا او دبرا والا فلا ولو اختص العلم باحدهما دون الآخر اختص بحكمه وان حرم على الآخر التزويج به من حيث المساعدة على الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك بجهله التحريم او بان يخفى عليه عين الشخص المحرم مع علم الآخر ونحو ذلك وفي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر ويتعدى التحريم على تقدير الدخول الى ابيه وابنه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم وفي الحاق

مدة

العقد

مدة الاستبراء بالعدة فتحرم بوطئها فيها وجهان اجودهما العدم للاصل وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر والدخول مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء كان في المدة المتخللة بين الوفاة والعدة بقدرها ام ازيد ام انقص وسواء وقع العقد او الدخول في المدة الزائدة عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او في معناه وان طال الزمان وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى انه مع الجهل وعدم الدخول لا يحرم كما انه لو دخل عالما بها حرمت لانه زان بذات البعل والاشكال فيهما واه وانما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى وحيث لا يحكم بالتحريم يجدد العقد بعد العدة ان شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما ان ولد في وقت امكانه منه ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وتعتد منه بعد اكمال الاول لا يحرم المزني بها على الزاني الا ان تكون ذات بعل دواما ومتعة والمعتدة رجعية بحكمها دون البائن والحكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان مأخذهما مساواتها لها في كثير من الاحكام خصوصا المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط ومن ان ذلك كله لا يوجب اللحاق مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا للجماعة حيث حرموه على الزاني ما لم تظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح وآخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا لكن يكره للنهي عن تزويجها مطلقا في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية ابي بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال تدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرفت توبتها وقريب منه روى عمار عن الصادق عليه السلام والمستند فيهما ضعيف وفي الاولى قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت امرأته لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل

روايه ح ل

والنص خلافاً للمفيد وسلار حيث ذهبا الى تحليلها مع الاصرار استناداً الى فوات
اعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحد والرجم للزاني
حفظه عن ذلك ويضعف بان الزاني لانسب له ولا حرمة من اوقب غلاماً او رجلاً
بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوء وان علت واخته
دون بناتها وبنته وان نزلت من ذكر او انثى من النسب اتفاقاً ومن الرضاع على الاقوى
وانما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل لم يحرم للاصل
ولقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملاً بالاطلاق
والظاهر عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع
احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير و
الكبير على الاقوى عملاً بالعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به ولا يحرم على المفعول
بسببه شيء عندنا للاصل وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير
من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما لكن المذهب هو الاول لو عقد المحرم
بفرض او نفل لحج او عمرة بعد افساده وقبله على انثى عالماً بالتحريم حرمت ابداً بالعقد و
ان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع عقده فاسداً فله العود اليه بعد
الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام الدالة بمنطوقها على
حكم العالم وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل فلا يضر ضعف دلالته ولا تحرم الزوجة
بوطيها في الاحرام مطلقاً بناءً على الاصل لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين
وامتين او ثلث حرائر وامة بناءً على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين
والا لم يجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المصنف رحمه الله اختيار
المنع ويبعد فرض بقاء الحاجة الى الزائد عن الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة
والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئاً وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او
حرتين او حرة وامتين ولا يباح له ثلث اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي والمعتق
بعضه كالحر في حق الاماء وكالعبد في حق الحرائر والمعتقة بعضها كالحرة في حق العبد
وكالامة في حق الحر كل ذلك في الدوام اما المتعة فلا حصر له على الاصح للاصل وصحيحة زرارة
قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسال ابو بصير ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة

اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق عليه السلام قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال
تزوج منهن الفاً فانهن مستاجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الآتي
والاخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فاثبات مثل
هذا الحكم المخالف للآية الشريفة واجماع باقي علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيراً
من الاصحاب لم ينقل فيه خلافاً فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس والا فالامر كما
ترى ونبه بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها على اربع محتجاً
بالآية وصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون عنده المراة ايحل
له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء
يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع وروى عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في المتعة قال هي
احدى الاربع واجيب بانه محمول على الافضل والاحوط جمعاً بينها وبين ما سبق ولصحيحة
احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان
بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان هذا الحمل انما يحسن لو صح شيء من اخبار الجواز
لا مع عدمه والخبر الاخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط وفي المختلف اقتصر من نقل
الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا الاجود للعبد في ملك اليمين اجماعاً
والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم هذا في ملك العين اما ملك المنفعة
كالتحليل ففي الحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم ملك اليمين عليه والشك في كونه عقداً او
اباحة والاقوى الالحاق وبه جزم في التحرير اذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز تجاوزه
واحدة او اكثر طلاقاً رجعياً لم يجز له التزويج دائماً حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة
رجعياً بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زائداً على النصاب وكذا لا يجوز له
تزويج اخت المطلقة رجعياً دائماً ومتعة وان كانت المطلقة واحدة لانه يكون
جامعاً بين الاختين ولو كان الطلاق بائناً جاز تزويج الزائدة عن النصاب والاخت لانقطاع
العصمة بالبائن وصيرورتها كالاجنبية لكن على كراهية شديدة لتحرمها بحرمة الزوجية وللنهي
عن تزويجها مطلقاً في صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام قال اذا جمع الرجل اربعاً فطلق
احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المراة التي طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس
وحمل النهي على الكراهة لا تحل الحرة على المطلق ثلثاً يتخللها رجعتان اي انواع الطلاق

كان الا بالمحلل وان كان المطلق عبداً الا ان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة ولا تحل الا
المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق حراً للآية والرواية اما المطلقة تسعاً
للعدة والمراد به ان يطلقها على الشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في
طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر
ثم يفارقها بعد ان يطأها ثم يتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولاً الى ان
يكمل لها تسعاً كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها تحرم ابداً واطلاق
التسع للعدة مجازية لان الثالثة من كل ثلث ليس للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق
لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة
في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق
في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة
من كل ثلث لاغتفارها لو جامعت الاثنين للعدة فيكفي وقوع ست للعدة او
يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لان المعتبر عند التوالي ولان الثالثة
لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استقبلها من النص التحريم بالست الواقعة لها
فيستصحب الحكم مع عدم التوالي والثاني لان اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف
الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصاً مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان
علاقتي المجاز منتفيان عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدية ولا اكثرية لها بخلاف
ما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة والثاني اقوى فان كانت
العدية هي الاولى تعلق التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت الثالثة فبالسادسة و
العشرين وينبغي فيه اشكال آخر وهو ان طلاق العدة ح لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطء
واذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق وهو
بعيد ولو توقف على طلاق آخر بعده ولم يكن ثالثاً لزم جعل ما ليس بمحرم محرماً والحكم بالتحريم
بدون الطلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد وليس في المسألة شيء يعتمد عليه
فللتوقف فيما خالف النص مجال هذا كله حكم الحرة اما الامة فقد عرفت انها لا تحرم
بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران
في التحريم نصاً وفتوى فيحتمل تحريمها بست لانها قائمة مقام التسع للحرة وينكحها بينها

رجلان

رجلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحاباً للحل الى ان يثبت المحرم ولا القدح نكاح ازيد
من رجلين لصدقهما مع الزائد وعلى التقديرين فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصارا
في المجاز على المتحقق والاكتفاء في كل اثنتين بواحدة للعدة وهي الاولى لقيامها مقام
الاثنتين ولصدق المجاز في الطلاق العدي على الجميع لعلاقة المجاورة فعلى الاول
يعتبر اثنتي عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى من كل اثنتين للعدة وعلى التسع
ثماني عشرة ويبقى الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى الثاني يكتفى
بالست او التسع ويحتمل في الامة عدم تحريمها مؤبداً مطلقاً لان ظاهر النص ان مورده
الحرة بقرينة نكاح الرجلين مع التسع فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل وعدم اجتماع
الشرطين فيها وللتوقف مجال تحرم الملاعنة ابداً وسيأتي الكلام في تحقيق
حكمها وشرائطها وكذا تحرم الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا الآفة
بان رماها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم
تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو
مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما
ان ثبت حد القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين الله تعالى وبقي الحد في ذمته
على ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان المستند الا الاجماع
عليه كما ادعاه الشيخ رحمه الله ودلت الرواية ايضاً على اعتبار الصمم والخرس معاً فلو
اتصفت باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب
عطفوا احد الوصفين على الآخر والمقتضي الاكتفاء باحدهما والمص رحمه الله عطف
بالواو وهو يدل عليه ايضاً ولكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء به حسن اما الصمم
وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به في التحريم ويشكل حكم الصماء خاصة بعد
ان استغرب التحريم ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير مؤفة
ففي ثبوت اللعان او تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف في
التحريم المؤبد باللعان فيساويه في المعلول الآخر ودعوى الشيخ رحمه الله في الخلاف
الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الآية المتناول لكل زوجة
خرج منه قذفها بالنص والاجماع فيبقى الباقي داخلاً في عموم الحكم باللعان وتوقف

التحريم عليه ولا يلزم من مساواته في غيره لان الاسباب متوقفة على النص والاجماع وانما نقل
على عدم لعانها مع القذف كما صرح به الشيخ رحمه الله فلا يلحق به غيره والظاهر انه لا
فرق هنا بين دخوله بها وعدمه بالاطلاق اما نفي الولد فاشتراطه حسن ومتى حرمت مع القذف م
قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه في بعض
الموارد لا يوجب التعدي والحق الصدوق رحمه الله في الفقيه بذلك قذف المراة
زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفه لها وهو مع غرابته او الحق به
على المسلم اجماعا وتحرم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك يمين على اشهر الاقوال
والقول الآخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية
مع انها مغايرة لها وان لحقت بها في الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح من
عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليبه الاسم عليها لدخلت في المجمع على
تحريمه ووجه الالحاق عليها ان لها شبهة كتاب صح بسببه التجويز والمشهور بين المتاخرين
ان حكمها حكمها فناسب الالحاق وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة
لما سياتي من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن
الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب على الزوج
نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان
كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر
لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد الفسخ جاء
من قبلها قبل الدخول فلو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح
على انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد عن
الارتداد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول
ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا يقبل توبته بل يقتل وتخرج عنه امواله من حين
الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح
بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا لجواز نكاحها
للمسلم ابتداء ام لو اسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة
الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه حين اسلامها

وان

وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ رحمه الله
قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها
ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى
روايات ضعيفة او معارضة مرسلة لما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت
الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها الا وان اسلم الزوج بقي النكاح
كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ ولو اسلم احد الزوجين الوثنيين
المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلثة وكان الاسلام
قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح
الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كان هي الزوجة فلا مهر ويجب النصف اي
المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وبعده اي بعد الدخول يقف
الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الاسلام
وان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة و
كذا لو سبق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لان المانع منها مع
قدرتها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتب الاسلام
ومعيته باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين فانكحهما الولي فالمعتبر استلام
احد الابوين في استلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني ومن في
حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن
تخير اربعا منهن وفارق سايرهن ان كان حرا وهن حرائر والا اختار ما عين له سابقا
من حرتين او امتين او ثلث حراير وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين
ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ
نكاحها هنا اذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحرائر
اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضا من يختارهن من النصاب
ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن او اقترن ولا بين اختيار الاوايل والاواخر
ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فالاقوى
بقاء التخيير لا الحكم بفسخ نكاح الكتابية وان لم يعتد في العدة على الاول لاصالة

بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل اذن
لعبده في تزويج امراة فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد
بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امراته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت
فان رجع الى مولاه ترجع امراته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت
غيره فلا سبيل له عليها وان لم تزوج ولم تنقض العدة فهي امراته على نكاح الاول
ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به ونبه بالاولى
على خلاف الشيخ رحمه الله في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم
بكون العبد مزوجا لانه غير سيدة قد تزوجها باذن السيدين والحق المنع مطلقا
ووجوب النفقة على السيد ولا تبين المراة الا بالطلاق   الكفاءة بالفتح
والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج و
الزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية في غير الدائم وقيل يعتبر مع
ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفى بالاسلام والاشهر الاول و
كيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزوج بالكافر
وهو موضع وفاق ولا يجوز الناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصبي شر من اليهود و
النصراني على ما ورد في اخبار اهل البيت على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة الكتابية
ومنها المجوسية وكان عليه ان يقيدها ولعله اكتفى بالتشبيه بما مر وهل يجوز
للمؤمنة التزويج بالمخالف من فرق الاسلام كما ان ولو المستضعف غير الامامية قولان اجودهما
وعليه المعظم المنع لقول النبي صلى الله عليه وآله المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه
على ان غير المؤمن لا يكون كفوء للمؤمنة وقوله صلى الله عليه وآله اذا جاءكم من
ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن
لا يرضى دين غيره وقول الصادق عليه السلم ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي
معناها اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك
بان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهية اختاره
المفيد والمحقق بن سعيد رحمهما الله اما لان الايمان هو الاسلام او لضعف الدليل
الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط

[illegible]

المطلوب

المطلوب في النكاح المترتب عليه تمام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم اليه حتى
ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول واقتصار المص رحمه الله على حكاية القولين اشعار
بانه ليس عليه اما العكس فجائز قطعا لان المراة تاخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان
والاذن فيه من الاخبار كثير   ليس التمكن من النفقة قوة وفعلا شرطا في صحة العقد
لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله
وللخبرين السابقين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد والا ففي تسلطها
على الفسخ اذا علمت قولان ماخذهما لزوم التضرر ببقائها معه كذلك المنفي
بالاية والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وهو تام والاجود والوجهان آتيان فيما اذا تجدد عجزه وقيل هو شرط
في صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة هو مركبة منهما او منهما ومن الايمان والاقوى
عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط في وجوب الاجابة منها او من وليها لان الصبر
الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته وان جازت او رجحت مع
تمام خلقه وكمال دينه كما امر به النبي صلى الله عليه وآله في انكاح جويبر وغيره وملاحظة المال
مع تمام الدين ليس محط نظر ذوي الهمم العوالي   يكره تزويج الفاسق خصوصا
شارب الخمر قال الصادق عليه السلام من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب
بعض العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا الا بمثله لقوله تعالى افمن كان مؤمنا
كمن كان فاسقا لا يستوون   لا يجوز التعريض بالعقد
لذات البعل اتفاقا ولا فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية لانها في حكم الزوجة والمراد
بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها مثل
وغيره والتصريح منه وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له
في الحال راغب فيك وحريص عليك او انني راغب فيك او انت علي كريمة
او عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك واذا حرم التعريض
لها فالتصريح اولى ويجوز في المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم
تحل في الحال ان كانت على طلقة او طلقتين وان توقف الحل على
رجوعها في البذل ويحرم التصريح منه ان توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم

النصيح في العدة من غيره مطلقا سوا توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه بعد
العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة
ونحوها من المحرمات على التأبيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات بائنا
واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم فلو فعل الممنوع تصريحا او تعريضا لم
تحرم وبذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر اليها في وقت تحريمه
ثم اراد نكاحها   تحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها لقوله
صلى الله عليه وآله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من
ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو رد لم يحرم اجماعا
ولو انتفى الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به ولو
خالف وخطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد
وقيل تكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم صيرورتها بالاجابة
زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سومه وهذا اقوى
وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله في الى طب المسلم اما الذمي اذا خطب
الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي لقوله عليه السلم على
خطبة اخيه   يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في عدة اخبار المحمولة
على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل صريحا على الحل وقيل تحرم عملا بظاهر النهي ولو
قبلت ولم تربت او بالعكس لم تحرم ولم تكره قطعا والمعتبر في التربية مسماها
عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اخته كما ان القابلة بمنزلة
امه معها في بعض الاخبار وكان على ان يذكرها الا انه لا قائل هنا بالمنع وكذا يكره
ان يزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لامها وكذا ابنته امته و
كذلك للنهي عنه عن الباقر عليه السلم معللا بان اباه لها بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج
ابنته لابنها كذلك والرواية شاملة لهما لان فرضها من تزويج ولده لولدها
فلو فرضها المصنف رحمه الله كذلك كان اشمل الا لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم
النهي وانتفاء العلة وان يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوج لرواية
زرارة عن الصادق عليه السلم يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهو شامل لما ادا كان   الباقر ع

تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده   نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضا باطل اجماعا
وهو ان يزوج كل من الوليين الآخر على ان يكون بضع كل واحدة مهرا للاخرى وهو
نكاح كان في الجاهلية مأخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح يفضي
الى ذلك ومنه قولهم اشغر او فخرا او لانه يتضمن رفع المهر او من قبيل شغر البلد اذا خلا من
القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله ولو خلا
المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقد ان
بطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل و
كذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا   وهو النكاح المنقطع ولا
خلاف بين الامامية في شرعيته مستمرا الى الآن اذ لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته
وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقران الكريم مصرح به في قوله فما استمتعتم به منهن
فآتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت
عليهم السلم على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن   بلغ
مسعود رضي الله عنهم انهم قرؤا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى في دعوى نسخه اي نسخ
جوازه من الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم تارة رووا عن علي عليه السلم ان
رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن المتعة ايضا يوم خيبر وتارة رووا عن الربيع بن سبرة عن ابيه
انه قال شكونا الغربة في حج الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امرأة
ثم غدوت على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول اني
كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة
من مذهب علي عليه السلم واولاده حلها وانكار تحريمها فالرواية عن علي عليه السلم بخلافه باطلة
ثم اللازم من الروايتين ان يكون قد نسخت مرتين لان اباحتها في حجة الوداع اولا
ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قائل به ومع ذلك فيتوجه الى خبر سبرة الطعن في سنده   ابرام
واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره وروو عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله
وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن   لم
مالك انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا
فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد

رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صلى الله عليه وآله
من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياها ان كان من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق
الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على
الصحابة اجمع في بقية زمن النبي صلى الله عليه وآله وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم ثم
على ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه متعتان
كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي
صلى الله عليه وآله اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عيينة وهو من اكابرهم
قال سألته عن هذه الآية فما استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن
ابي طالب لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام سأل
ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك نهى عنها فقال ابن عمر ارأيت ان كان
ابي نهى عنها وصنعها رسول الله صلى الله عليه وآله انترك السنة ونتبع قول ابي واما الاخبار
بشرعيتها من طريق اهل البيت عليهم السلام فبالغة او كادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى
انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد
خبر واحد منها دال على منعه وهو عجيب وايجابه كالدائم باحد الالفاظ الثلاثة ولا اشكال هنا
في متعتك وقبوله كذلك ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط
كذلك بالكيل او الوزن او العدد مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة فلو اخل به بطل العقد
بخلاف الدائم وحكمه كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا وولاية وتحريما بنوعيه الا ما استثني
من ان المتعة لا تنحصر في عدد وانها تصح بالكتابية ابتداء ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا
عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره الصدوق رحمه الله بدرهم وكذا لا تقدير في الاجل قلة وكثرة
وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة قبل
الدخول فعليه نصف المسمى كالطلاق في الدوام وفي الحاق هبة بعض المدة قبله بالجميع
نظر والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع او البعض لم يسقط منه شيء
قطعا لاستقراره بالدخول والظاهر ان في الهبة اسقاطا بمنزلة الابراء فلا يفتقر الى القبول ولو اخلت
بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصها من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة
بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر

فذهب عنها وقيل ان ... لكان اسناده اليه صلى الله عليه

الا شقي

ولو

ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شيء ويحتمل ضعيفا
السقوط بالنسبة كالاختياري نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري
وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق
عليه السلام ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصة على ذلك الوجه مجاز لان مجرد اخلالها بالمدة
يوجب سقوط ما قابلها من العوض الآخر ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو ماتت في اثناء المدة او
قبل الدخول فالاولى بعدم سقوط شيء كالدائم ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دائما او بطل
على خلاف في ذلك منشؤه من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل
وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني ولان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن
الصادق عليه السلام قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى
هذا عمل الشيخ رحمه الله والاكثر ومنهم المصنف رحمه الله في شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل
اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه وصحيحة زرارة عنه عليه السلام لا تكون متعة الا بامرين
باجل مسمى واجر مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب
لهما لا يوجب حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الآخر المباين له وهذا هو الاقوى
والرواية ليس فيها تصريح بانه اراد المتعة واخل بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل
متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه وفي ثالث القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح
انقلب دائما وبلفظ التمتع بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا
كذلك بطل وان كان عمدا انقلب دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان
مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد اما بظهور زوج
او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او نسبا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول
وجهلها حالة الوطء لانه وطء محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة
المخصوصة وقيل تأخذ ما قبضته ولا تسلم الباقي استنادا الى رواية حملها على كون
المقبوض بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها المخالف للاصل وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان
العقد المقتضي لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته استعاده وان تلف في يدها ضمنته
مطلقا وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها وان لم يشترط
ذلك في متن العقد وهنا موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه ولان الغرض الاصلي منها

ابن المطهر ... بلفظه الاضطراري

الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق به الولد على تقدير ولادتها بعد وطيه بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو مروي ايضا لكن لو نفاه انتفى

ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط السايغ في العقد كاشتراط الاتيان

ليلا او نهارا الا انه شرط الاتيان في مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر

اما طلبا للاستبعاد او توفيرا لما سواه على غيره من المطالب وشرط اتيانها مرة او مرارا

مضبوطة في الزمان المعين لما ذكر ولو لم يعين الوقت بل اطلق المرة والمرات بطل للجهالة

ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة او بهبته اياها ومحمد بن اسمعيل عن الرضا عليه السلم قلت

وتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلا على اصح لقوله تعالى في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق وليس

في المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطي وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم

ينتفي الملزوم وللمرتضى رضي الله عنه قول بوقوعه بها لعموم لفظ النساء ودفع بقوله تعالى فان

عزموا الطلاق فان عود الضمير الى البعض العام يخصصه ولا لعان الا في القذف بالزنا على قول المرتضى

والمفيد رحمهما الله استنادا الى انها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون

ازواجهم فان الجمع المضاف يعم واجيب بانه مخصوص بالسنة الصحيحة بن سنان عن الصادق

عليه السلم لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم

ولا قايل بالفرق بين الحرة والعبد فالقول بعدم وقوعه مطلقا اقوى اما لعانها لنفي الولد فمنتف اجماعا و

لانتفائه بدونه ولا توارث بينهما الا مع شرطه في العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه اما

انتفاؤه بدون الشرط فللاصل ولان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف

الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول الصادق عليه السلم من حدودها يعني المتعة ان

لا ترثك ولا ترثها واما ثبوته معه فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق عليه السلم في

صحيحة محمد بن مسلم ان اشترطت الميراث فهما على شرطهما وقول الرضا عليه السلم في حسنة

البزنطي ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وفي المسألة اقوال

اخر ماخذها اخبار او اطلاقات لا تقاوم هذه احدها التوارث مطلقا وثانيها عدمه

مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه والاظهر مختار المصنف رحمه الله ثم ان شرطاه لهما

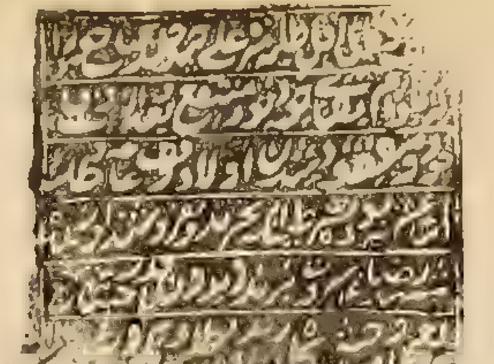
فعلى ما شرطاه او لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه

لان الزوجية ان اقتضت الارث وانتفت موانعه يثبت من الجانبين والا انتفى فيهما ويقع بها

وفي رواية الفوبكي

انقضت

الظهار



الظهار على اصح القولين لعموم الآية فان المتمتع بها زوجة ولم تخص بخلاف ما سبق وذهب جماعة

الى عدم وقوعه بها لقول الصادق عليه السلم الظهار مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة ان يكون

في جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وهو هنا متعذر والالزام

بالفئة وحدها بعيد وبهبته المدة بدل الطلاق ابعد ويضعف بضعف الرواية و

ارسالها والمماثلة لا يقتضي العموم والالزام باحد الامرين جاز ان يختص بالدوام ويكون

اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها او وهبها

حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلم قال

طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلم ان

على المتمتعة ما على الامة وقيل عدتها قرآن وهما طهران لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلم

ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة

زرارة والاول احوط وعليه لو انقضت ايامها او وهبها في اثناء الحيض لم تحسب

ما بقي منه لان الحيضة لا تصدق على بعضها وان احتسب ما بقي من الطهر طهرا ولو

استرابت بان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما وهو موضع

وفاق ولا فرق فيها بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة بشهرين وخمسة ايام ان كانت

امة ونصفها ان كانت ومستند ذلك الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من

وفاة زوجها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام والمتعة ويزيد الامة

هنا بخصوصها مرسلة علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل تزوج امراة

متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما لحملها على الامة جمعا وقيل ان

عدتها اربعة اشهر وعشرا مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلم قال سألته ما عدة

المتمتعة اذا مات عنها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا

مات الزوج فعلى المراة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا

او ملك يمين العدة اربعة اشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم قال

سألته عن المراة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر

وعشرة ايام ويشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت

ان عدة الامة في الوفاة على نصف الحرة وبان كونها على النصف في الدوام يقتضي اولويته

حرمه

الدوام كالحرة ولا قايل به ... معارض بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة ...

في المتعة لان عدتها اضعف في كثير من افرادها ونكاحها اضعف فلا بأس بها ان يكون اقوى
وهذه مخالفة اخرى في صحيحة زرارة للاصول وان كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا فابعد
الاجلين من اربعة اشهر وعشرة او شهرين وخمسة من وضع الحمل فيهما اي في الحرة والامة اما اذا كان
الاشهر ابعد فظاهر المتجدد بهذه الآية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلا يتسامح الخروج
من العدة مع بقاء الحمل الفصل الخامس في نكاح [illegible] مع المدجع انه بعبيتها لا يجوز للعبد
ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه بغير
اذنه لفسخه او اجازته لعقدهما لو وقع بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام
قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء
فرق بينهما وعلى هذا فيكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية
وقيل بل يكون كالعقد المستأنف وقيل يقع باطلا اما بناء على بطلان عقد الفضولي
مطلقا او بطلان نكاح الفضولي او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف
في ملك الغير فيكون فاسدا ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه
باطل وكلية الكبرى ممنوعة والسند ممنوع وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظاهر
النص السابق ورجوعا في غيره الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان فان الملوك يصلح
لهما والنهي لا يقتضيه هنا وحيث باذن المولى او يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة في
ذلك كسب العبد وغيره من اموال المولى على اصح الاقوال وله مهر امته واذا كانا رقا فان
الولد رق لانه فرعهما وتبع لهما ويملكه المولى ان اتحد وان كان كل منهما لمالك يملكه المولان
ان اذنا لهما في النكاح او لم يأذن احدهما اي كل واحد منهما لانه نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما على
الآخر والنسب لاحق بهما بخلاف غيره من الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية
فيه لاحق بالام خاصة والنص دال عليه ايضا والفرق بين اوضح ولو اذن احدهما خاصة
فالولد لمن لم يأذن سواء كان مولى الاب ام مولى الام وعلل في النص بان الآذن قد اقدم
على فوات الولد منه فانه قد تزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم يأذن فيكون
الولد له خاصة ويشكل الفرق فيما لو كان اذن الآذن في وطء مملوكه فانه لم يضيع الولد ح ويشكل
الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الآخر وتعدد مولى
كل منهما فانه خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم يأذن اتحد ام تعدد

وحيث باذن المولى او يجيز عقد العبد
فالمهر ونفقة الزوجة عليه سواء
كان الكسب العبد وغيره من سائر اموالهم
على اصح القولين وله مهر امته صح

واشتراكه

واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص ولو شرط احد المولين انفراده بالولد او باكثره صح
الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان احد الزوجين حرا
فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الاب والام ولانه نماء الحر في الجملة فحق
الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا ابن العتق على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد رحمه الله
بانه لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط حريته تغليبا لحق الآدمي على حق الله ضعيف ولو شرط
مولى الرق منهما رقيته جاز وصار رقا على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف المأخذ
لانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر من مملوكه مملوك حملوها على ما اذا شرط المولى الرقية
ومثل هذه الرواية لا تصلح لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق
ينعقد حرا فلا تأثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكا لابيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصلح اشتراط
رقية من ولد حرا سيما مع ورود الاخبار الكثيرة بحرية من احد ابويه حر وفي بعضها
لا يملك ولد حر ثم على تقدير اشتراط الرقية في العقد والتحليل وقلنا بعدم صحة الشرط
هل الحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره
من العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان
العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل والثاني لان العقد
النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود وفي الاول
قوة وصحته في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى
بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد والاذن كما سيأتي ولا يلزم
من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يتبع على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد
الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كما نظائره نعم
لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بالصحة لزم الشرط ولم يسقط بالاسقاط
بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا للحرية كما لو اسقط حق التحجير ونحوه
ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله فيكون بصورة المهر جبرا
لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال
سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة
ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل يجوز الاعطاء

ماشئة

على الظاهر الامر وللبايلزم خلوة النكاح عن المهر في العقد والدخول معا ويضعف بان المهر يستحقه المولى
اذ هو عوض البضع المملوك ولا يعقل استحقاقه شيئا عن نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنته
الرواية لان ما بيده ملك للمولى اما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر وان لم يخرج عن ملكه ويكفي
فيه كونه اباحة بعض ماله للامة تنتفع به باذنه والفرق بين النفقة اللازمة للمملوك والمهر
انه في مقابلة شيء هو ملك المولى بخلافها فانها مجرد نفع ودفع ضرورة لا معاوضة واعلم
انه يكفي في نكاح عبده لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا
يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا ولا يقدح تسميته فيها نكاحا وهو متوقف
على العقد وايجابه اعطا شيء وهو مناف للاباحة لان قوله في الخبر ظاهر في الاكتفاء بالايجاب
والاعطاء على وجه الاستحباب ولان رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك
ولان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب في الجهتين لانه
مالكه ولا ثمرة لتعليقه ملكا بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يجيد بالاباحة الى علة
بالايجاب المدلول عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد اما لانه عقد او لان الاباحة
منحصرة في العقد او التمليك وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول
المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب ويجوز تزويج الامة بين شريكين لاجنبي باتفاقهما
لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحللها الآخر لم يصح لتبعيض
البضع مع احتمال الجواز اذا جعلنا التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال
في الصحة وان اوقع كل منهما عقدا على المجموع صح ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا يجوز
تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعيض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع
لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان والمستباح بهما خارج عن القسمين لان التفصيل
يقطع الاشتراك ومدار الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الثالث في الاباحة فيرجع
الى اصالة المنع ولو حللها احدهما لصاحبه حصته فالمتجه الجواز لان الاباحة بمنزلة الملك
لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم
في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع
ايضا بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها مستباح بالملك والبعض
بالتحليل وهو مغاير لملك الرقبة في الجملة او لانه عقد او اباحة والكل مغاير لملكه لمغايرة

الاباحة

الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند واما تعليل الجواز
بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت بهذا السبب الواحد ففيه انه يكون تمام السبب لا السبب
التام في الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق المسبب
عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة
التي قد زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيره ولما فيه من
حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده و
الفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة تندفع
به وتعذر مع جهلها بالعتق وفورية الخيار واصله على الاقوى وان كانت الامة
تحت حر لعموم صحيحة الكناني عن الصادق عليه السلم ايما امرأة اعتقت فامرها
بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة
العبد لما روي من ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة فيه على التخصيص
لو تم بخلاف العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل ولا خيار كالة يكون الطلاق بيده
وكذا لا خيار لسيده ولا لزوجته حرة كانت ام امة للاصل ويجوز جعل عتق امته
صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ
ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا تتم الا باخرها فلا فرق بين
المتقدم منها والمتاخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل ويضعف
بانه مر وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع
اعتباره في التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج لئلا تعتق فلا يصلح لجعل عتقها مهرا
ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلم
قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فقال عتقت وهي
بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا
ونحوه روي عن الصادق عليه السلم وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج ... الرضا
التزويج لا تقدم العتق وهو غير المتنازع والحق انها صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها
الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا ولو نهاه دفعة ويجب قبولها على قول لاشتمال
الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا مانع منه كونها

حال الصيغه رقيقه لانها بمنزله الحره حيث تصير حره بتمامه فرقيتها غير مستقره ولولا ذلك
امتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعيه هذه الصيغه هو المستفيض عن
النبي والائمه عليهم السلم وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل
لانه مما تعم به البلوى وان اهل الوطء مملوك له فهو بمنزله التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه
كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج
لان المراه وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها
اقوى وان كان القول به احوط ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف
يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكه وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد
ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا وانه يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر
الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد مندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته
للعقد وهو هنا كذلك ويمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه واذا جاز العقد
على الامه وهي صالحه وان تكون مهر الغيرها جاز جعلها او جعل ملكها مهرا لنفسها مع ان
ذلك كله في مقابله النص الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري
والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا وسواء كان الاخر حرا ام
لا وسواء كان المالك ام كل واحد لمالك وهذا الخيار على الفور كخيار العتق زوج وبعذر
جاهله وجاهل الفوريه على الظاهر وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باي سبب كان من
هبه وصلح او اصداق وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ والالزام قدم
الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضي
ولو بيع كل منهما على واحد تخير الماذكر وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهه الاشتراك
وليس للعبد طلاق امه سيده لو كان متزوجا بها بعقد يلزمه جواز الطلاق الا
برضاه كما ان تزويجه بيده وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها اي غير
امه سيده وان كان قد زوجه بها مولاه امه كانت الزوجه او حره اذن المولى
في طلاقها او لا على المشهور لعموم قوله صلى الله عليه واله الطلاق بيد من اخذ بالساق
ورد في ليث المرادي عن الصادق ع وقد ساله عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت
امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فان كانت امه قوم آخرين جاز

طلاقه

طلاقه وقيل ليس له الاستبداد به كالاول استنادا الى اخبار مطلقه حملها على كون
الزوجه امه المولى طريق الجمع وفي ثالث يجوز للسيد اجباره على الطلاق كما له اجباره
على النكاح ولروايه مطلقه يتعين حملها على امته كما مر وللسيد ان يفرق بين رقيقيه
متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ والامر بالاعتزال ونحوهما هذا اذا زوجهما
بعقد النكاح اما اذا جعله اباحه فلا طلاق الا ان يجعل دالا على التفريق من غير ان
يلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب
لحوق احكامه واشتراطه بشرائطه عملا بالعموم مع احتمال العدم بناء على انه اباحه وان وقع
بعقد وتباح الامه لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه
التي من جملتها كونه مؤمنا في المؤمنه ومسلما في المسلمه وكونها كتابيه لو كانت كافره وغير
ذلك من احكام النسب والمصاهره وغيرها وحل الامه بذلك هو المشهور بين الاصحاب
بل كاد يكون اجماعا واخبارهم الصحيحه به مستفيضه ولا بد له من صيغه داله عليه مثل احللت
لك وطئها او جعلتك في حل من وطئها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه
اتفاقا وفي صحته بلفظ الاباحه قولان احدهما الحاقها به لمشاركتهما في المعنى فيكون
كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل
على موضع اليقين وتمسكا بالاصل ومراعاه للاحتياط في الفروج المبنيه عليه وهو
الاقوى ويمنع المرادفه اولا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح
توقيفيه وفيه شائبه العباره والاحتياط فيه مهم فان جوزناه بلفظ الاباحه كفى اذنت
وسوغت وملكت ووهبت ونحوها والاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد
في الدائم والمتعه وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور
محصوره ليس هذا منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على
انتفاء الملزوم ولتوقف الثاني على المهر والاجل وهما ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما
لمقتضى الايه وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا حتى في الاول وفيه نظر لان
الملك فيه ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا بل المراد به الاستحقاق كما يقال
ملك زيد احضار مجلس الحكم ونحوه وشمل هذا ايستوي فيه الحر والعبد ففي صحه التحليل في حقه على
القول متجه ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه فلو احله بعض

مقدمات الوطء كالتقبيل والنظر لم يحل له الآخر ولا الوطء وكذا لو احله بعضها في عضو مخصوص
اختص به وان احله الوطء حلت المقدمات لشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها غالبا
ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى بخلاف
العكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل ومن
ان اللازم دخول المس المستلزمة القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقف عليه خاصة
وهو الاقوى والولد الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته
ففيه ما مر ويظهر من العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك
مبني على الغالب من حرية الاب او على القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا [illegible]
كما سلف فيفرق وحيث يحكم بحريته لا قيمة على الاب مع اشتراط الحرية اجماعا ومع
الاطلاق على اصح القولين وبه اخبار كثيرة لان الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري
العتق باقل جزء يتصور ولا شبهة في كون الولد متكونا من نطفة الرجل والمراة فيغلب
جانب الحرية والحر لا قيمة له وفي قول آخر انه يكون رقا لمولى الجارية ويفكه ابوه ان
كان له مال والا استسعى في ثمنه والاول اشهر ولا باس بوطء الامة وفي البيت آخر
مميز اما غيره فلا يكره مطلقا وان ينام بين امتين ويكره ذلك المذكور في الحرة
وكذا يكره وطء الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط
الانساب ووطء من ولدت من الزنا بالعقد ولا باس به بالملك لكن لا يتخذها ام ولد
بل يعزل عنها حذرا من الحمل روى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم
كلما صح ان يملك وان قل بعد ان [illegible] متمولا عينا كان او منفعة وان كانت منفعة
حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب او شيء من الحكم والآداب او شعر
او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة يصح امهاره ولا خلاف في ذلك كله
سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع منه الشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا
الى رواية لا تنهض دليلا متنا وسندا ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا
كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل
الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا ام مضمونا لان المسمى لم يفسد
ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير

الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ومثله ما لو جعلاه ثمنا
لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة
الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن
وانما عرض عدم صلاحيته للتملك لهما ولضعف بمنع الفساد كما تقدم والتعذر
الشرعي منزل منزلة الحسي والاقوى الاول ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي تعترف بعدم
استحقاق الزائد او انقص فيعترف هو باستحقاق الزائد حيث لم يقع المسمى فاسدا
فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض
ووجب قيمة الباقي وعلى الآخر يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر عن
التقويم كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا وهو
المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة
او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او
مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشاء عن الرضا
عليه السلم لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة آلاف
كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي
صلى الله عليه وآله لازواجه جمع وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى
رضي الله عنه من الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبه خبر ضعيف
لا يصلح حجة والاجماع ممنوع وجميع التقديرات السابقة للقنطار ترد عليه و
الخبر الصحيح حجة بينة نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك ويكفي فيه المشاهدة عن
اعتباره بالكيل او الوزن او العد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من
طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه
ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او
بعده وقد طلقها قبل الدخول ولو لم يشاهد اعتبر التعيين قدرا او وصفا ان
كان مما يعتبر به او وصفا خاصة ان اكتفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله
تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وآله فهو خمسمائة درهم للنص والاجماع وبهما يندفع
الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه ومقبوله العزكا

تقرر ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا لرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة
معينة او آيات خاصة ويجب ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين
قراءة بخصوصها وان تفاوتت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين
قدم مختاره لان الواجب في ذمته منها امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم
ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا
يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها
ما علمته وان لم يكن قد اكملت جميع ما شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعليمها لبلادتها
او موتها او موت الزوج حيث يشترط التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل
لانها عوضه حيث يتعذر ولو افتقر الى مشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها
لم يبعد الحاقه بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر
عنه بتفويض البضع بانه تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهملا ذكره ام نفياه
صريحا وح فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في
مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما يختلف به
الاغراض وان طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول
عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية حرة كانت الزوجة المفوضة
او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهي
الفرس لانه الشائع في معناها عرفا والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت
ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قاربت قيمة الثوب والعشرة دنانير ام لا
والثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته قيمتها ام لا او عشرة دنانير وهي
المثاقيل الشرعية والمتوسط في الفقر والغنى يمتع بخمسة دنانير والفقير بدينار
وخاتم ذهب او فضة معتد به عادة وشبهه من الاموال المناسبة لما ذكر في كل
مرتبة والمرجع في الاحوال الثلاثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه ولا متعة
لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض فلم يجب
لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبها ح لانه في معنى الطلاق
والاول اقوى لانه مدلول الآية واصالة البراءة في غيره يقتضي العدم والحق بهذه

من فرض لها مهرا فاتفقا فانه في قوة التفويض ومن فسخت في المهر قبل الدخول لوجه مجوز ولو تراضيا
بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما لان الحق فيه لهما زاد عن مهر المثل ام ساواه ام قصر فان
اختلفا قيل للحاكم فرضه بمهر المثل كما يعين النفقة للزوجة على الغائب ونحو من جرى مجراه ويحتمل
ابقاء الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للمهر او المسقطة للحق لان ذلك لازم التفويض
الذي قدما عليه ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض
المهر بان يقول زوجتك على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويضه
الى غيرهما او اليهما معا وجهان من عدم النص وانه كالنائب عنهما والوقوف مع النص
طريق اليقين ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم
يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر
عليه السلام وعلله بانه اذا حكمها لم يكن لها ان تتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله
وتزوج عليه نساءه واذا حكمته فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو
طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك هو الفرض الذي ينتصف
بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم
الفرض ويستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيح محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلام في رجل تزوج امراة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة
والميراث ولا مهر لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل والمسمى لا يجوز
اخلاء النكاح عنه فيجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المعوض
حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب
الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم
بين موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده
فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض اليه لازم بالعقد فلا يبطل
بموت المحكوم عليه ولاصالة بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت
الحاكم لا شيء وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء
لرضاهما بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول
ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه

ظاهراً الصداق يملك بأجمعه للزوجة بالعقد ملكاً متزلزلاً ويستقر بأحد أمور اربعة
الدخول اجماعاً وبردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في المشهور ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا
مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق
فلو نما بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في زوج
ساق الى زوجته غنماً ورقيقاً فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن حملن
عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد فان
تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقياً على
ملكها اجمع اخذ نصفه وان وجده تالفاً او منتقلاً عن ملكها فنصف مثله او قيمته
ثم ان اتفقت القيمة والا فله الاقل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت
في ملكها وان وجده معيباً رجع في نصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة
للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهي باقية ولو زاد زيادة متصلة
كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة من دونها وكذا لو تغيرت
في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب ويجبر على العين لو بذلتها في
الاول دون الثاني لتعلق الغرض لما يريده منها دون الثوب الا ان يكون مفصلاً على
ذلك الوجه قبل دفعه اليها ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى
والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عيناً والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط
ان كان ديناً وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقاً عملاً بظاهر الآية ورده الى القواعد
الشرعية اولى والآية تدل على ازيد منه ولوليها الاجباري الذي بيده عقدة النكاح
اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض اي بعض النصف الذي
تستحقه بالطلاق قبل الدخول لا ان يعفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع
واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الطلاق في اصح القولين نعم
لو وكلته في العفو جاز قطعاً وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق
لو دخل قبل دفع المهر كان ديناً عليه وان طالت المدة للاصل والاخبار وما روي
من ان الدخول يهدم العاجل او ان طول المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه او مؤول
بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تاماً هو المتحقق

بغيبوبة

بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها وضابطه ما اوجب الغسل قبلاً او دبراً لا مجرد الخلوة
بالمرأة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطء على اصح القولين والاخبار في ذلك
مختلفة فعن بعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول وفي آخر بالخلوة والآية ظاهرة
في الاول ومعه مع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار ولو ابرأته من الصداق ثم
طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر
ملكاً تاماً وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها
رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف
فيرجع بنصفه وكذا لو كان عيناً ووهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف
القيمة ويحتمل ضعيفاً عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تأخذ منه مالاً ولا نقلت اليه
الصداق لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلافه عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في
ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأ المشهود عليه فانه لا يرجع
على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافاً على من في ذمته لغرماه والفرق واضح فان
حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهراً وباطناً فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق
بخلاف مسألة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتاً كذلك فلم تصادف البراءة حقاً يسقط
بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه له ببذلها عوضاً
مع الطلاق فكان انتقاله عنها سابقاً على استحقاقه النصف بالطلاق فنزل
منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه ديناً او عيناً
ويجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح كأن يشترط
عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان يتزوج عليها متى شاء او يتسرى او خارجاً
عنه كشرط تأجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالفه لغا الشرط وصح العقد
والمهر كاشتراط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطأ او يطلق ضرتها في نكاح
المحلل اما فساد الشرط فواضح لمخالفته المشروع واما صحة العقد فالظاهر اطباق
الاصحاب عليه والا كان للنظر فيه مجال كما علم من غيره من العقود المشتملة على الشرط
الفاسد وربما قيل بفساد المهر خاصة لان للشرط قسطاً من العوض المضاف الى الصداق
فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل

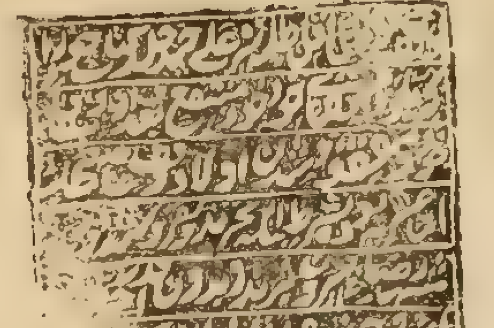
ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب
للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس
عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امراة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك
او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها في منزلها وان لم يكن
منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة
حق الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على
الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد في ساير الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد
كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا
فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تاجيل ونحوه من الشروط السائغة
والحق ان مثل ذلك يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر
الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب انه على خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان
الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص واما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه
وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص وفي التعدي اليه قوة لعموم الادلة واتحاد طريق
المسئلتين وحكم المحلة والموضع المخصوص حكم المنزل وفي حكمها الصحبة لم يصح اسقاطه بوجه لانه
حق يتجدد في كل ان فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه   لو اصدقها تعليم
صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف
الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة
لعدم امكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها
فكذلك لانه وان امكن تعليم نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية
وقيل يعلمها النصف من وراء الحجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها
مشروط بحالة الاختيار والسماع هنا من باب الضرورة   لو اعتاضت عن المهر دونه
او ازيد منه او بمغايره جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق
لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق له بها   لو وهبته نصف مهرها
مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه بقدر حقه فينحصر فيه ولانه لا ينتقل من العين الى
بدلها الا بالتراضي او تعذر الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف

النصف

النصف الموجود وبدل النصف الموهوب لان الهبة وردت مطلقة على النصف فيشيع فيكون
حقه في الباقي والتالف فيرجع بنصفه وبدل الذاهب ويكون هذا هو المانع وهو احد الثلثة المسوغة
للانتقال الى البدل وزيادة تؤدي الى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت الباقي ونصف
ما وهبت مثلا او قيمة لان حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فيرجع
الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة ونبه بقوله وهبته على ان المهر عين فلو كان دينا
وابراته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا وكذا لو تزوجها بعبدين فمات احدهما او
باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف على ملكها و
استحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره وللتقرير ما تقدم
للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرا كان الزوج
ام معسرا عينا كان المهر او منفعة متعينا كان ام في الذمة لان النكاح في معنى المعاوضة
وان لم يكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه
الاخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم الاولوية بوضع الصداق عند عدل
ان لم يدفعه اليها ويامرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وربما
قيل بانه اذا كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة
لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال عما لو كان مؤجلا فان تمكينها
لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها حينئذ شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض
والا قدمت على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها حينئذ الى ان
تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب
ولانها لما رضيت بالتاجيل ثبت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت
بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا
كان لكل منهما حكم مماثله وانما يجب تسليمه اذا كانت مهياة للاستمتاع فلو كانت
ممنوعة لعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر
من احدهما لم يجب من الاخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه
الولي لانه حق ثابت حال الطلب ممن له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض
العوض لا لاخراجه من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ورضي

بتأخير قبض العوض الى محله وهذا بخلاف النفقة لانه سبب وجوبها التمكين التام دون العقد
ووجه عدم الوجوب قد علم مما سلف مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح
القولين لاستقرار المهر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة
دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي
من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الآخر ولان منعها قبل الدخول
ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فينتفي بالاصل فان التسليم حق عليها والمهر حق
عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالآخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل وقيل لها
الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر
في مقابلها ويكون تعلق الوطء الاول به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت
نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد ولا يترتب عليه
اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض
اذا زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ويرشد وللولد مال فالمهر في ماله
المهر والا يكن له مال اصلا ففي مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على
الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق
عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرطه كونه على الولد في الاول وعليه في الثاني مطلقا مطلقا
ولو بلغ الصبي وطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع
الاب له كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال الملك
المرأة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان المرأة ملكته
بالعقد وان لم تقبضه وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب وان
الابن لا يستحق مطالبته بشيء والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر
تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الزوج قولان
من ملك المرأة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما اسقط
عنه الحق فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة رحمه الله
هنا ففي التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى عدمه واستشكل
في القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى الاول   لو اختلفا في التسمية فادعاها احدهما

وادعى



وادعى الآخر التفويض حلف المنكر لاصالة عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل
او غيرهما ولو اختلفا في القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به
واحتمل العلامة رحمه الله في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد
على ما دونه وانه الاصل في عوض الوطء المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر
عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون عوضا عن وطء مجرد عن العقد او في مواضع خاصة
ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها في مهر
المثل فما دونه مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه اذ الاصل عدم التسمية وهو
موجب له والظاهر تسميته وعدم قبوله قبله لاصالة البراءة وعدم التسمية كان
حسنا نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج
مطلقا ومثله ما لو اختلفا في اصل المهر او ادعت الزوجة مهرا ولم يكن الجواب
من قبل الزوج او وارثه لصغر او غيبة ونحوها وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي
والصحيح والمكسر فان القول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول
ام بعده وسواء وافق احدهما مهر المثل ام لا لانه الغارم فيقبل قوله فيما
يقبل في القدر وفي التسليم يقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال ذمته
هذا هو المشهور وفي قول الشيخ رحمه الله انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى
رواية وهو شاذ ولو ادعى المواقعة لو انكرها ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم
قوله لاصالة عدمها وقيل قولها مع الخلوة التامة التي لا مانع معها من الوطء
شرعا ولا عقلا ولا عرفا وهو قريب عملا بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة
وللاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة بحملها على كونه ظاهرا بشهادة الظاهر
والاشهر الاول ترجيحا للاصل وحكم اختلاف ورثتهما او احدهما مع الآخر حكمه
وهي اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي
يأتي في الرجل بل الزوج مطلقا خمسة الجنون والخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل
الانثيين وان امكن الوطء والجب وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر
الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار
والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم على قول القاضي

وابن الجنيد واستحسنه في المخ وقواه المحقق الشيخ علي رحمه الله لعموم قول الصادق عليه السلام في
صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فانه عام في الرجل والمراة
الا ما اخرجه الدليل ولادائه الى الفرد المنفي فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء
وقد روي انه صلى الله عليه وآله قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق
الى التخلص ولا طريق للمراة الا الخيار والنص والفتوى الدالان على كونه عيبا في المراة
مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق قد يقتضيه في الرجل بطريق اولى و
ذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل ورواية غياث الضبي عن
ابي عبد الله عليه السلام الرجل لا يرد من عيب فانه يتناول محل النزاع ولا يخفى قوة القول
الاول ورجحان رواية لصحتها وشهرتها مع ما ضم اليها وهي ناقلة عن حكم الاصل
واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص الصحيح
ومشاركته له في الضرر والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين
الجنون المطبق المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين تجدده
قبل العقد وبعده سواء وطي اولا لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق بجميع ما ذكر
لان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل على اي وجه يكون وفي بعض الاخبار التصريح
بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات
الصلوات وليس عليه دليل واضح وفي معنى الخصاء الوجاء بكسر اوله والمد وهو
رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصاء فيتناوله النص
او يساويه في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها
فلا خيار لامكان الوطء ح وشرط العنة بالضم ان يعجز عن الوطء في القبل و
الدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك النكاح ولو مرة او وطء غيرها فليس بعنين
وكذا لو عجز عن الوطء قبلا وقدر عليه دبرا عند من يجوزه لتحقق القدرة المنافية
للعنة ومع تحقق العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم
وانظاره سنة من حين المرافعة فاذا مضت اجمع وهو عاجز عن الوطء
في الفصول الاربعة جاز لها الفسخ ح ولو لم ترفع امرها اليه وان كان حيا
فلا خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب بجواز كون

تعذر

تعذر الجماع لعارض حرارة فيزول في الشتاء او برودة فيزول في الصيف او رطوبة
فيزول في الخريف او يبوسة فيزول في الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره على البدن او
بشهادة عدلين او تصادقهما عليه لا بمجرد ظهور اماراته من تعجر الوجه واحمراره واسوداده
واستدارة العين وكمودتها الى حمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق
وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم لو اجتمع هذه العلامات قد يفيد اهل
الخبرة به حصوله والعمدة على تحققه كيف كان ولو تجددت هذه العيوب
غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا للحكم مع عدم
دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل تفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها
عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد منها ما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير
مقاوم لها دلالة وسندا او لمشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي وفصل
آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبرين لا ينهضان حجة وتوقف
في المخ وله وجه وقيل والقائل الشيخ رحمه الله لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس
ويضعف بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان
محكوما بذكوريته باحدى العلامات الموجبة لها فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل
وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بانوثته لانه ح كالزيادة في المراة [illegible] للفسخ
على التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحد القسمين
ووجه الخيار ح ان العلامة الدالة عليه ظنية لا ترفع النفرة والعار عن الآخر وهما ضرران
منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في دفع ما حكم بصحته واستصحابه من غير نص
وربما منع من الامرين معا لان الزائد هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا يوجبان الخيار
والظاهر ان الشيخ رحمه الله فرضه على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث
بان الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف
جدا فالمبني عليه اولى بالضعف الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد
والقرن بسكون الراء وفتحها غلطا كما هو احد تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطء
فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن ايضا وسيأتي حكمه والافضاء
وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على

خلاف فيهما اي في العفل والرتق ينشأ الخلاف من عدم النص ومساواتهما للقرن المنصوص
في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطء وفيه قوة وفي بعض كلام اهل اللغة
ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام آخرين ان الالفاظ الثلثة مترادفة
في كونها لحما ينبت في الفرج يمنع الوطء ولا خيار للزوج ولو تجددت هذه العيوب بعد العقد
وان كان قبل الوطء في المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا
لدليل الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وقيد ثالث
بكونه قبل الدخول والاشهر الاول او كان يمكن وطء القبل مع القرن او العفل لانتفاء
الضرر مع امكانه او كان الوطء غير ممكن لكن كان يمكن علاجه بشق الموضع او قطع
المانع الا ان تمتنع المراة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لما فيها من تحمل الضرر
والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو لا تعلق له به وخيار العيب على الفور
عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ
مختارا مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمراة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى
انه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد
على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم يعتبر الفورية ح ولا يشترط
فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا لابن الجنيد وليس
بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلث ولا يطرد معه
تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في
فسخها بعده بل تستقل به ح ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة عدمه
فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن
الوقوف عليه كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به ان كان
ظاهرا كالعيبين المذكورين كفى فيه الشاهدان وان كان خفيا يتوقف العلم
به على الخبرة بحيث يطلع على وجوده وان كان لا يعلمه غالبا غير صاحبه ولا يطلع
عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة
من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختيارها
بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما

ذهب اليه البعض فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها وشهادة اربع
منهن ولا يسمع في عيوب الرجال وان امكن اطلاعهن كاربع زوجات طلقهن
بعنته وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل
الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين وانما خرجت العنة بالنص
الموافق للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض ولم يجب
الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول
فالمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت
هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول على المشهور وفي الفرق
بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم
بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج
عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امراة على انها حرة اما
بشرط ذلك في متن العقد فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان
ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او
مباشرته والا بطل في الاول ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو
لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر
ففي الحاقه بالشرط نظر من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على
العقد وعبارة المص رحمه الله والاكثر محتملة للامرين وكذا تفسخ هي لو تزوجته على انه
حر فظهر عبدا بتقريب ما سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان
كان هي فقد جاء من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فبسببها
ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة
بمعنى مفعولة اي بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر الوجهين م خلاف الامة فانها قد
توطأ بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول
فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم
يشرط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما سلف فان كانت هي المدلسة
رجع عليها بالمسمى الا اقل مهر وهو ما يتمول لان الوطء المحترم لا يخلو عن مهر وحيث رد المنصوص

برجوعه على المدلس بقيمة فان تلف على موضع اليقين وهو ما ذكره في المسئلة وجهان اخران او قولان
احدهما المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استثنى منفعة البضع فوجب عوض مثله والثاني
عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت
امة ويمكن شمول هذه العبارة له بتكلف ويختص الامة بانها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها
على تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم
بحريتها ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا
ثبت سبقه الثيوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة
والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد
كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقائل
ابن ادريس رحمه الله لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا
كان المسمى مائة ينقص من المسمى خمسون لانه نسبة ما بينهما المجموع تفاوت ما بينهما
لئلا يسقط جميع المسمى كما قرر في الارش ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على
تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون
المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود في الرواية ان صداقها ينقص فحكم الشيخ رحمه الله
بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية واغرب القطب الراوندي في ان الناقص
هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية به وهو قياس على ما لا يطرد مع ان
الشيء من كلام الشيخ رحمه الله قصدا لابهامه تبعا للرواية المتضمنة للنقص مطلقا
وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تقديره لغة ولا شرعا ولا عرفا الفصل الثاني في القسم
وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد
الزوجين عن طاعة الاخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فهو حق لكل منهما
لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف المأمور بها ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله
ثلث ليال يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع وله ليلتان وعلى
هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة ان القسمة
يجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا وللشيخ
رحمه الله قول انه لا تجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق رحمه الله في الشرائع والعلامة

رحمه الله

رحمه الله في التحرير وهو متجه والاوامر المدعاة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن
اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور
يجب مطلقا وح فان تعددن ابتدأ بالقرعة ثم ان كانت اثنتين والا افتقر الى قرعة
اخرى للثانية وهكذا الى ان يرجع بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ رحمه الله يتخير من غير
قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين لانه الاصل
وللتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع
الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم للمتأخرة والاخر جوازها مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده
بالضرر كما لو كن في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا وفيه قيل
بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب
القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس
بالمضاجعة لا المواقعة وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسفر بغير اذنه مطلقا
مع استصحابه لاحدى المتخلفات او على القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقضي للمتخلفات
وان لم يقرع للخارجة وقيل مع القرعة والا قضى لمن سواها فان كان السفر واجبا او جائزا باذنه
وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة رحمه الله في القواعد والتحرير والمتجه
وجوبه وان كان في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشزة ويختص الوجوب بالليل واما
النهار فلمعاشه ان كان له معاش الا في نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل فينعكس
قسمته فتجب نهارا دون الليل ويجب الاولى ان يصبحها كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابرهيم الكرخي
عن الصادق عليه السلم وهي محمولة مع سلامة سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالتصبيح
اول النهار بحيث يسمى صبحه عرفا لا مجموع اليوم هذا كله في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته
فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا كان او نهارا كثيرا كان او قليلا وللامة المعقودة
عليها دواما حيث تستحق نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال اذا كان
تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وحيث لا يكون القسمة فرارا سالم
من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان وله خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع
من كل اربع واحدة ان لم تعرض بغيره وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت
مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور وعلى

نقصها بسبب الكفر فللأمة المسلمة الحرة وللكتابية الأمة ربع القسم لأن الأمة المسلمة فتنصير القسمة من ثمن عشرة
ليال للأمة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللأمة المسلمة ليلتان لو اعتقت وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع
باقي صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة وهي اربعون صورة تبلغ مع الصور المتفقة اثنين وخمسين
يعرف مع احكامها بالتأمل ويستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الأنس لا الوطء
فلا قسم للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مضاجعتها لان العبرة
شروطها التمكين وهو منتف فيها ولو لم يخش من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون ان
يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق ولو خص بعضهن فقضاؤه جار وعليه القضاء
فان افاق المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره وتختص البكر عند الدخول السبع ليال
ولاء فلو فرق لم يحتسب واستأنف وقضى المفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم
والثيب بثلث ولاء والظاهر ان ذلك على وجه الوجوب لا فرق بين كون الزوجة حرة وامة مسلمة و
كتابية ان جوزنا تزويجها دواما عملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف
ما تختص به لو كانت حرة وفي القواعد المساواة وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد نصف
الليل الى مكان خارج عن الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من
الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة او يحابيه وليس للزوجة ان تهب
ليلتها للضرة الا برضا الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او مختص به على القول بعدم وجوبه
ابتداء فان رضي بالهبة وهبت للمعينة منهن بات عندها كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا
ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه والمقدار لا يختلف وضعف بان فيه
تاخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوت حتى الرجوع
وان وهبتها لهن سوى بينهن فتجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها لمن شاء
ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل
لا هبة حقيقة ومن ثم لا يشترط رضا الموهوبة لا العدة كذا اي حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع
فيها ولا يجب قضاؤها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة فيما بقي من الزمان
ولو رجعت ولم يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل ولها ان ترجع في المستقبل دون الماضي
ويثبت حقها من حين علمه به ولو في بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان
المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ رحمه الله

لم يكف

ليلتها

وتبعه

وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة
غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير
ونحوهما من الحقوق وحيث لا يجوز المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته و
يجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما
بالفساد او علمهما وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم
انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان المصنف رحمه الله مال الى الرجوع
مطلقا وهيهنا كذلك خلافا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها لانه من تفويت حقها من
الزيادة وكذا لا يدخل اليها فيها لغير الزيادة الا الضرورة فان مكث عندها وجب قضاء
زمانه ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع
استيعاب الليلة والقولان للفاضل في القواعد والتحرير ويجوز عيادتها في مرضها لكن
يقضي اذا استوعب الليلة عند المزورة لعدم ايصالها حقها وقيل لا يقضي لو زاد اجنبيا
وهل يجب الليلة على المزورة الظاهر لا لانها لم تبت حقها ولو لم يستوعب الليلة فلا
قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا
لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانها
لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة قضى واجبا لمن اخل بليلتها
فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا فوفى ثلاثا ثم عاد عليهن دون الرابعة بعشر قضى لها
ثلث عشرة ليلة وثلثا ولو باتها منفردا قضى لها عشرا خاصة ولو طلقها قبل القضاء
او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها بقي حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه
التخلص منها والا استقرت المظلمة في ذمته وكذا لو جدد غيرها لان قضاء الظلم
يستلزم ظلم الجديدة ولو كان الظلم ببعض ليلة وجب عليه ايفاء ما قدر حقها
والكمال بقية الليلة خارجا عن الزوجات ولو شك في القدر بنى على المتيقن ما امكنه والاصل الارتفاع
وهو هيهنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق الآخر وطاعته لانه بالخروج
يتعالى عما اوجب الله تعالى عليه من الطاعة فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطيبها في وجهه
والتبرم اي الضجر والسأم بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع
او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق

بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها معه قولاً كأن تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة
بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلاً كأن يجد اعراضاً وعبوساً بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك
وعظها اولاً بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذراً او تتوب عما جرى منها ان كان غيره عذر والوعظ كأن
يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك
من عذاب الله تعالى في الآخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم حول ظهره اليها في المضجع
بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان رجا رجوعها
بدونه فاذا امتنعت من الطاعة فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصراً على ما
يؤمل به رجوعها فلا تجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى
فالاقوى ما لم يكن مدمياً لا مبرحاً اي شديداً كثيراً قال تعالى واللاتي تخافون نشوزهن
فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات
النشوز واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن عليه وافهم قوله في المضاجع
انه لا يهجرها في الكلام وهو انما اذا زاد على ثلثة ايام لقوله صلى الله عليه وآله لا يحل للمسلم ان
يهجر اخاه فوق ثلث ويجوز في الثلثة ان رجى به رجوعها ولو حصل بالضرب تلف
او ادماء ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة
بها وللحاكم الزامه بها فان اساء خلقه واذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك
فان عاد اليه عزره بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة في
جوارهما يختبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة
له حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها ليبذل له مالاً ليخلعها فان فعل فبذلت
اثم وصح قبوله ولم يكن اكراهاً نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل وهو ان يكون النشوز
منهما كان كل واحد منهما قد صار كارهاً للآخر ويخشى الفرقة او الاستمرار على ذلك فيبعث
الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اي احدهما من اهله والآخر من اهلها كما تضمنته الآية الشريفة
لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل
بعثهما واجب او مستحب وجهان اوجههما الوجوب عملاً بظاهر الامر في الآية ومن غيرهما
بحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما من الاهل في الآية
للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من اهلهما حملاً لظاهر الآية ولان الاهل

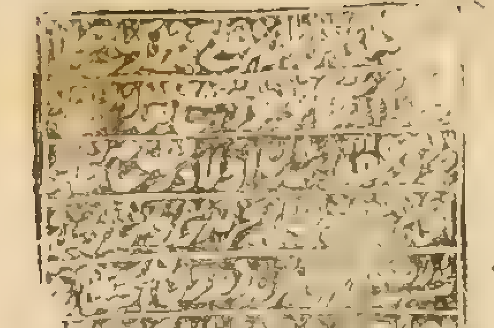
اعرف

اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب وبعثهما يكون تحكيماً
لا توكيلاً لان الله تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلاً لخاطب
به الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه من غير استيذان وان رايا التفريق
توقف على الاذن ولو كان توكيلاً لكان تابعاً لما دل عليه لفظهما وبذلك يضعف
قول القاضي بكونه توكيلاً استناداً الى ان البضع حق للزوج والمال حق للمرأة وليس
لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما لان اذن الشارع قد تجري على غير
المحجور كالمماطل وحيث كان تحكيماً فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة
وان اتفقا على التفريق لم يصح الا باذن الزوج في الطلاق واذن الزوجة في البذل
ان كان خلعاً لان ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه اي الحكمان على الزوجين يلزم
اذا كان سائغاً شرعاً وان لم يرض به الزوجان ولو لم يكن سائغاً كاشتراط
ترك بعض النفقة او القسمة او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به ويشترط في الحكمين البلوغ و
العقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد
نظران   الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة ومضي ستة
اشهر هلالية من حين الوطء والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المص رحمه الله في
قواعده غيبوبة الحشفة قبلاً او دبراً وان لم ينزل ولا يخ ذلك من اشكال
ان لم يكن مجمعاً عليه للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف
على شي ينافي ما نقلناه يعتمد عليه وعدم تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب
في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا سنة ومستند
الكل مفهوم الروايات وعدل المص رحمه الله عن ترجيح قول لعدم دليل قوي على
الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء فان بعضهن تلد
لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادراً بلوغ سنة واتفق الاصحاب على انه لا يزيد
عن السنة مع انهم رووا ان النبي صلى الله عليه وآله حملت به امه ايام التشريق واتفقوا
على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلثة اشهر وما
نقل احد من العلماء ان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله هذا في الولد التام ١
الذي ولجته الروح وفي غيره مما تسقطه المراة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج

يحج الكل
الالدا

الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التي من لا تترتب على حياته
الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقصت عن ستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه
لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى
عنه ولو فجور بها اي بالزوجة الدائم فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك
للحكم بلحوقه بالفراش شرعاً وان اشبه الزاني خلقه ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان
لانه فراش فان لم يلاعن حد ولو اختلفا في الدخول فادعته وانكره هو او في ولادته بان انكر
كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمها ولان النزاع في الاول في فعله ويمكنها اقامة البينة
على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة
فادعى ولادته لدون ستة اولا زيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليباً للفراش ولاصالة
عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملاً بالاصل وان
ماله الى النزاع في الدخول فانه اذا قال لم تنقض ستة اشهر من حين الوطء فمعناه انه لم
يطأ منذ ستة اشهر وانما وقع الوطء فيما دونها وربما فرق بعضهم بين النزاع في المدة بالمعنى
الثاني خاصة ليس افق الاصل وليس ببعيد ان تحقق في ذلك خلاف الا ان الكلام
الاصحاب مطلقاً وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلاثة وهي الدخول وولادته لستة اشهر
فصاعداً ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذلك ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه
انتفى ظاهراً بغير لعان فيهما وان فعل حراماً حيث نفى ما حكم الشارع بلحوقه به اما ولد الامة
فموضع وفاق ولتعليق اللعان على رمي الزوجة في الاية والا ولد المتعة فانتفاؤه
بذلك هو المشهور ومستنده عليه الحاق المتزوجة على الدائمة ومن ثم حملت عليها في
اية الارث وغيره وذهب المرتضى رحمه الله وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا لانها زوجة حقيقة
والا لحرمت لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون فلو عاد واعترف
به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولاً ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه ويلحق به ولا يجوز
نفي مطلقاً لمكان العزل عن امه لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد للفراش وان عزل الواطئ
وهو صادق مع العزل ويمكن سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقاً لا اعتبار بالانزال في الحاق
الولد مطلقاً فمع العزل بالماء اولى وقيد العلامة رحمه الله هنا الوطء مع العزل بكونه قبلاً و
المصنف رحمه الله صرح في القواعد بتساوي القبل والدبر في ذلك وفي باب العدد صرحوا

لعدم



بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطئ بالشروط الثلاثة وعدم الزوج
الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى لحق
بالواطئ الحر لا غرم قيمة الولد يوم سقط الولد حياً لمولاه كفاية استبد او المنازل النقص من
المرأة عند الولادة او الزوج فان تعذر فالرجال المحارم فانه تعذر فغيرهم وقدم
في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا اطلق الرجال بعد الجملة
ما ذكروه فيه ولا يخفى من نظر بل ذلك مقيد بما يستلزم الاطلاع مع العورة تقديم
الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب واما الفرق بين
اقارب الرجال غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود
حين يولد والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى وليكن ذلك قبل قطع سرته
فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا يفزع ولا يصيبه ام الصبيان روي ذلك عن ابي عبد الله عليه السلام
عن النبي صلى الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان الصلوة وليقم في اذنه
اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام وماء الفرات وهو النهر المعروف
او ماء فرات اي عذب ولو بخلطه بالتمر او بالعسل ليعذب ان لم يكن عذباً وظاهر العبارة
التخيير بين الثلاثة والاجود الترتيب بينها فتقدم ماء الفرات مع امكانها ثم
الماء الفرات بالاصالة ثم باصلاح مالحه بالحلو وفي بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات
وتربة الحسين عليه السلام فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو
اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها
الى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين عليه السلام حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل
رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السلام قال الهروي يقال حنكه وحنكه بتخفيف النون
وتشديدها وتسميته محمداً ان كان ذكراً الى اليوم السابع فان غير بعد ذلك جاز قال
الصادق عليه السلام لا يولد لنا ولد الا سميناه محمداً فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا
والا تركنا واصدق الاسماء ما عبد الله اي اشتمل على عبودية تعالى كعبد الله وعبد الرحيم
والرحيم وغيره من اسمائه تعالى وافضلها اي الاسماء مطلقاً اسم محمد وعلي واسماء الانبياء
والائمة عليهم السلام قال الباقر عليه السلام اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء
الانبياء وعن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم

احدهم باسمي فقد جفاني وعنه عليه السلم ليس في الارض دار فيها اسم محمد الا وهي تقدس كل يوم
وعن الحسين عليه السلم في حديث طويل لو ولد لي مائة لاحببت ان لا اسمي احداً منهم الا
علياً وقال الرضا عليه السلم لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او
جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وتكنيته بابي فلان ان كان ذكراً او ام فلان
ان كان انثى قال الباقر عليه السلم انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم
ويجوز اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين
كنيته بضم الكاف بابي القسم وتسميته محمداً قال الصادق عليه السلم ان النبي صلى الله عليه وآله
نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القسم اذا كان الاسم
محمداً وان يسمى حكماً او حكيماً او خالداً او حارثاً او ضراراً او مالكاً قال الباقر عليه السلم
ابغض الاسماء الى الله تعالى حارث ومالك وخالد وعن الصادق عليه السلم قال ان
رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يسمى
بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما
لا يجوز ان يسمى بها امور العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى
في شحمتها واليسرى في اعلاها كل ذلك في اليوم السابع من يوم ولد ولو في آخر جزء من النهار
قال الصادق عليه السلم العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه عليه السلم عق عنه
واحلق رأسه يوم السابع وعنه عليه السلم اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع
لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف وعنه عليه السلم ان ثقب اذن الغلام
من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وآله ان الارض
تنجس من بول الاغلف اربعين صباحاً وفي آخر ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف
وليكن الحلق لرأسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهباً او فضة قال
اسحق بن عمار للصادق عليه السلم بايهما نبدأ قال يحلق رأسه ويعق عنه ويتصدق
بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان [illegible] وفي خبر آخر او ذهباً ويكره القنازع
وهو ان يحلق من الرأس موضعاً ويترك موضعاً في [illegible] كان روي ذلك عن امير المؤمنين
عليه السلم وفي خبر آخر عن الصادق كره القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق
الرأس الا قليلاً وسط الرأس تسمى القزعة وعنه عليه السلم قال اتي النبي صلى الله عليه وآله

يصبي بمولود له فدعا فابى ان يدعو له وامر ان يحلق رأسه ويجب على الصبي الختان
عند البلوغ اي بعده بلا فصل لو ترك وليه ختانه وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان من
عدم التكليف حينئذ واستلزام تأخيره الى البلوغ تأخير الواجب المضيق فيه والتحريم لا يجوز
تأخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني ودليله غير واضح ويستحب خفض النساء وان
بلغن قال الصادق عليه السلم خفض النساء مكرمة واي شيء افضل من المكرمة والعقيقة شاة
او جزور يجتمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من العيوب والسمن والسن على الافضل و
يجزي فيها مطلق الشاة قال الصادق عليه السلم انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي
فيها كل شيء وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها للولد الذكر ذكر والانثى انثى ولو خالفته اجزأت
والدعاء عند ذبحها بالمأثور وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها
بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد صلى الله عليه وآله رواه الكرخي عن ابي عبد الله
عليه السلم وعن الباقر عليه السلم قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايماناً
بالله وثناء على رسول الله صلى الله عليه وآله والعظمة لامره وشكراً لرزقه والمعرفة بفضله
علينا اهل البيت فان كان ذكراً فقل اللهم انك وهبت لنا ذكراً وانت اعلم بما
وهبت ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك
ورسولك صلى الله عليه وآله واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك
والحمد لله رب العالمين وعن الصادق عليه السلم مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه
وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه
عليه السلم اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت
وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفاً مسلماً وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين اللهم منك ولك بسم الله
والله اكبر ويسمي المولود باسمه ثم تذبح وعنه عليه السلم يقال عند العقيقة اللهم منك
ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صلى الله عليه وآله
ونستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وتسمي وتذبح وتقول لك سفكت الدماء
لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم فهذا اجمل ما وقفت
عليه من الدعاء المأثور وسؤال الله تعالى ان يجعلها فدية له لحماً بلحم وعظماً بعظم وجلداً بجلد

هذا دخل في المأثور فكان يستغني عن تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتعين الدعاء
بالمأثور ولا يكفي التصدق بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق
عليه السلم انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام
واراقة الدماء ولتخص القابلة بالرجل والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة
وفي بعضها ثلثها ولو لم تكن قابلة تصدقت به الام بمعنى ان حصة القابلة تكون لها
وان كان الذابح الاب ثم هي تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سيأتي
ولا تختص صدقتها بالفقراء بل تعطي من شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولم يعق عنه
استحب له العقيقة عن نفسه وان شك او لم يعلم هل عق عنه ام لا فليعق هو اذ الاصل عدم
عقيقة ابيه ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله عليه السلم فعققت عن
نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول كل امرء مرتهن بعقيقته والعقيقة
اوجب من الضحية ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط روى ذلك
ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلم ويكره للوالدين ان يأكلا منها شيئا
وكذا من في عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الصادق عليه السلم لا يأكل هو ولا احد من
عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله
فليس لها منها شيء وما كذا الكراهة في الام لقوله عليه السلم في هذا الحديث يأكل العقيقة
كل احد الا الام وان يكسر عظامها بل تفصل اعضاء لقوله عليه السلم في هذا الخبر وتجعل
اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق عليه السلم
يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو فضل وفي الخبر السابق لا يعطيها الا لاهل الولاية
وان يطبخ طبخا دون ان يفرق لحما او يشوي على النار لما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه
واقله ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيف اليهما غيرهما فلا باس لاطلاق الامر الصادق
به بل ربما كان احلى وما ذكره المص رحمه الله تنبيه على اقل ما يتأدى به الطبخ لا لانه
اذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مطلقا فيجب على الام
ارضاع اللبا بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير هو اول
ما يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما قيده بعض بثلثة

ايام

ايام والظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه
ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففي ماله جمعا بين
الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة
للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من
عدم جواز الاجرة على العمل الواجب والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل
لا عين المال الذي يجب بذله واللبن من قبيل الثاني لا الاول نعم يجيء على هذا انها لا
تستحق اجرة على ايصاله الى فمه لانه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فيقوى
عدم الوجوب والعلامة رحمه الله قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم
بالغالب وهو اولى ويستحب للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهو حولان
كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فان اراد الاقتصار على اقل المجزي فاحد وعشرون
شهرا ولا يجوز نقصانه عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهرا او شهرين خاصة لكن لا تستحق
المرضعة على الزائد اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه
به في الرحم دما والاجرة كما قلناه من كونها في مال الولد ان كان له مال والا ففي مال الاب ان
كان كما سيأتي مع يساره والا فلا اجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق
عليه لو كان الاب معسرا ولها ارضاعه حيث يستأجرها الاب بنفسها وبغيرها اذا
لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما في كل اجير مطلق وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة
اذا قنعت بما يقنع به الغير او انقص او تبرعت بطريق اولى فيهما ولو طلبت زيادة عن
غيرها جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذي ياخذ انقص او يتبرع وتعميم
من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع
بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه والظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السلم
ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له
ان ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما وحينئذ فتأتي المرضعة
ترضعه عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان
تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر ولما لو اجارته على الارضاع
لولدها وغيره لان منافعها مملوكة له التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة فانها

ام مملوكة لغيره لمعتادة للارضاع اولاده ام غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجية منافعها وانما
استحق الاستمتاع   بالفتح وهي الولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق
بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه
وثيابه ونحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع وان
كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اي الابوان معا رقيقين او
كافرين فانه يسقط اعتبار الحرية في الاول والاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت
الام خاصة حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق والكافر الى ان يبلغ وان
تزوجت فاذا فصل عن الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع
وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما والاول مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة
والاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى
المشكل هنا كالانثى استصحابا للولاية الام الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل
ولا ثبوت له قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال ولايتها عنه
بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها هذا كله اذا كان الابوان موجودين
فان مات احدهما كان الاخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ
وكذا الام احق من الوصي اي وصي الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كما هي احق من الاقارب
وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لابي الاب لانه اب في الجملة فيكون
اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا جزم في القواعد
فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى
تقديم ام الام لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها
في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص
خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من اية اولي الارحام وهي لا تدل على
تقديمه على غيره من درجته وبهذا جزم في التحرير وهو اجود فان فقد ابو الاب او لم
نرجحه فللاقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب على المشهور لانه اولي الارحام فالجدة
لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة والخالة لكونها اولى من بنات العمومة
والخؤولة وكذلك الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا منهن وكذا ذكور

كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكهما من الاضرار
بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول مأخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى
اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق الدليل المستفاد
من الاية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن
يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث وقيل ان الاخت
من الابوين او الاب اولى من الاخت من الام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى
من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب وفيه نظر لما مر
لان المستند وهو الاية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير
الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الاية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب
مع وجوده كاملا سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت
الحضانة على المشهور لزوال المانع منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج
التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب
ويحتاج عوده اليها الى دليل اخر وهو مفقود وله وجه لكن الاشهر الاول
وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا والا فبعد العدة ان بقي لها شيء
من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ
الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه
لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه
خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حق لمن ذكر ولكن هل
تجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به المصنف
في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به قال ولو امتنعا
فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها
تضييع الولد الا ان حضانته تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب
بذي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق
واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة البعضية والملك   تجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم دون
المتمتع بها سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو ان تخلي بينه

وبين نفسها قولاً وفعلاً في كل زمان ومكان يسوغ في الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون
زمان او مكان كذلك يصلح للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطاً بالتمكين
فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سناً يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين
لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن ادريس يجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها
على الزوج فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسيأتي وكلام عنده الشرط
ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيراً وجبت النفقة لوجود المقتضي
وانتفاء المانع لان الصغر لا يصلح كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير
والكبير خلافاً للشيخ رحمه الله محتجاً باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة
الممكنة او مطلقاً ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين امكن جوابه
بكون التكليف هنا متعلقاً بالولي اي يؤدي من مال الطفل كما يكلف باداء اعواض
متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء ديونه وغراماته ولا للناشز الخارجة عن
طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد
ما لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت و
نحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث تطلب ومقتضى ذلك ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف
وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين وطالبت
بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل
براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على
الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل الى ان يوجد
المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الاصحاب متعين و
تظهر [illegible] وفيما ذكر دفعاً اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور
[illegible] منا ومع الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب
كما تقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على الزوج
القيام بما تحتاج اليه المرأة التي تجب نفقتها من الطعام والادام والكسوة
والاسكان والاخدام وآلة الدهن والتنظيف من المشط والدهن والصابون
دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعاً للعادة احتمالها

من بلد المقيمة بها لان الله تعالى قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة به الانفاق
عليها بما يليق بها عادة ولا يتقدر الاطعام بمد ومدين ولا غيرهما بل المرجع في الاطعام
الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الاخدام اذا كانت من اهله في بيت ابيها دون
ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الاخدام ويتخير بين
اخدامها بحرة وامة ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق عليها و
بين ابدالها ان كانت مألوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو اراد ان
يخدمها بنفسه اجزأ ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس الادام
والملبوس والمسكن تتبع عادة امثالها في بلد السكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد القوت
في البلد اعتبر الغالب فان اختلف الغالب فيها او قوتها من غير غالب وجب اللائق
بها ولها المنع من مشاركة غير الزوج في المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار الامار
لما في مشاركة غيره من الضرر ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف
للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلاد يعتاد فيها الفرو للنساء وجب على الزوج
بذله ويرجع في جنسه من حرير او كتان او قطن او جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما
الى عادة امثالها في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حاله في يساره وغيره وقيل
لا يجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف
ذلك وكذا لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد او لاختلاف الفصول فيه لكن
هنا لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت الآخر عندها وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب
العادة لامثالها في تلك البلد ولو دخل بها واستمرت تأكل معه على العادة فليس لها
مطالبته بمدة مواكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه في سائر الاعصار ويحتمل
جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر من
المسكن الامتاع اتفاقاً ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط
بقائها ممكنة الى آخره فلو نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان
اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع
التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها
قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة

دارا اهلها بغيره مطلقاً وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو اطلقها او تمت او مات او ازيلت
استحق ما يجده منها مطلقاً وما يحتاج اليه من الفرش والآلات في حكم الكسوة لبعضيته
دون مطلق النسبة ويجب النفقة على الابن من فصاعداً وهم ابا الاب وامهاته وان علوا
ابا الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلاً ذكوراً كان ام اناثاً لابن المنفق ام البنت
ويستحب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكوراً
واناثاً واولادهم ويتأكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين وقيل تجب النفقة
على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف واذا وجب على الوارث والعلة هي الارث ثبت من الطرفين للتساوي فيها فيه لا فرق
في المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير عملاً بالعموم وانما تجب الانفاق على الفقير العاجز
عن التكسب فلو كان ما لكا مؤنة سنته او قادراً على تحصيلها بالكسب تدريجاً لم يجب الانفاق
عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقاً او كافراً للعموم ويجب
تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربياً لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا
يزيد عنه واما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع فيها او كان معسراً
امكن وجوبه على القريب عملاً بالعموم وقيل لا يجب مطلقاً بل يلزم بيعه او الانفاق عليه
كما سيأتي وهو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل مال عن قوته وقوت زوجته
ليومه الى ضر وليلته ليصرف الى من ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه لانها
مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة
والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف الواجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة
وان كان اباً ولا النفقة على زوجته لان ضلع نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من الامر
به وكذا لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه وتقضي نفقة الزوجة لانها
حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب
لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا التمليك فلا تستقر في الذمة وانما يأثم بتركها
ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لها
لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق قضى لانها تصير دينا في الذمة
بذلك والاب مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره

ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب فصاعداً يقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت الآباء
او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية لا على جهة الارث وام
الاب بحكم ام الام وابيها وكذا ام الجد للاب مع كالجد والجدة للام وهكذا اولا الاقرب
الى المنفق عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره
فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق
تساووا فيه وان اختلفوا في الذكورية والانوثية وكذا يتساوى الغني فعلا وقوة على
الاقوى فيهما اما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق
واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونها في احدهما عليا وفي الآخر دنيا فلو كان له اب
وابن او ابوان او اولاد معهما او مع احدهما وجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكوراً
كانوا ام اناثاً ام ذكوراً واناثاً ثم ان كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعاً معتداً به اقتسموه
وان لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك
ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقي لا ينفعهم منفرداً
اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم يقدم الآباء والاولاد على من ابائهم واولادهم
لزيادة القرب وهكذا كل طبقة اولى من التي بعدها ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوي
الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا كل ذلك مع القصور اما مع سعة ماله للانفاق
على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز اب وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية
لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام في مساواتها للاب في
مشاركة الولد او تقديمه عليها وجهان ماخذهما اتحاد المرتبة وكون الولد مقدماً على الجد
المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب والولدين خاصة بالسوية
لا تقدم من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد ففي اصل الوجوب من غير ترجيح مع
احتمال تقديم الذكور نظراً الى الخطاب في الامر بها بصيغة الذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن
الانفاق مع وجوبه عليه وان كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء
وانفق منه وكيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزءاً بقدر الحاجة والثاني
لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل مع العقار بيعه والاولى
جواز الامرين ولو تعذر الاول لم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا المقرض ولا بيت

مال تعرض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه
حتى ويجب النفقة على الرقيق ذكرا او انثى والبهيمة بالعلف والسقي حيث تفتقر اليهما
والمكان من مربع واصطبل يليق بحالها وان كانت غير منتفع بها او مشرفة على
التلف ومنها دود القز فياثم بالتقصير في ايصاله قدر كفايته ووضعه في مكان
يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان ومثله ما يحتاج اليه البهيمة مطلقا من الالات حيث
يستعملها او الجل لدفع البرد وغيره حيث تحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز
للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب بجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا
اتم له قدر كفايته وجوبا ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده
بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وان
اكتفي به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق
عادة لبخله او بخلا ورياضة وفوقه فليس له الاقتصار على نفسه في الاول ولا عبرة في الكمية
بالغالب بل تجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها وانما
يعتبر فيه الكيفية وتجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما والا اجبر على الممكن منهما
خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستاجر والعتق فان لم يفعل باعه الحاكم
او اجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شي فيبيع ما يفي به وجهان
ولا فرق في الرقيق بين القن واصله الذي ملك هو وابواه والمراد هنا المملوك الخالص غير
المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية
وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا
وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزي بالرعي وترد الماء بنفسها فتجتزي
ويسقطان عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان
كانت البهيمة مقصوده بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف فان لم
يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان الافراد والا
تعين الممكن منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه
خاصة الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به وبقي من المملوك ما لا روح فيه كالزرع
والشجر مما يتلف بترك العمل وقد اختلف في وجوب عمله ففي التحرير قرب الوجوب من حيث

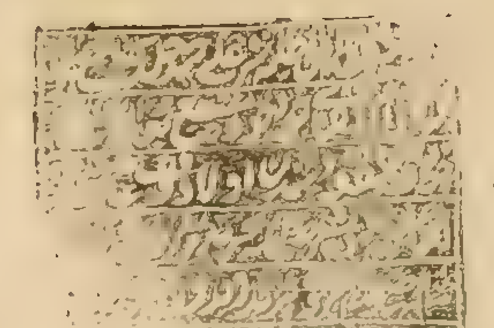
انه

انه تضييع للمال فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل بان
ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها فواته راسا اما عمارة
العقار فلا تجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب وهو ازالة قيد النكاح
بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول في اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد
على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد
التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي انت طلاق و
ان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع
النص والاجماع واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضعها مجازا وان
كان في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ولا من المطلقات
ولا مطلقة ولا طلقت فلانة على قول مشهور لانه ليس تصريح فيه ولانه اخبار ونقله
الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود
فاطراده في الطلاق قياس والنص دل فيه على طالق ولم يدل على غيره فيقتصر
عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا
الى كون صيغة الماضي في غيره منقوله الى الانشاء وتشبه المص البطلان الى القول
تشعر بميله الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القران
الكريم بقوله او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا يطلقان
عليه فكانا كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما وكذا
الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وبائن واعتدي
وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله ويطلق الاخرس
بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على راسها ليكون قرينة على وجوب سترها
منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع
المص رحمه الله بينهما وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات
ويكفي منها ما دل على قصده الطلاق كما يقع غيره من العقود والايقاعات
والدعاوي والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب
كالكتابة من دون تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غائبا على اشهر القولين لاصالة

بقاء النكاح لحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم انما الطلاق ان تقول انت طالق الخبر
وحسنة زرارة عنه عليه السلم في رجل كتب بطلاق امرأته قال ليس ذلك بطلاق و
للشيخ رحمه الله قول بوقوعه للغايب دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي عن الصادق عليه السلم
في الغايب لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل
على حال الاضطرار جمعا ثم على تقدير وقوعه للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين لها
لكتابته حالتها لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر
رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت
نفسها في الحال على اصح القولين لما تقدم وقول الصادق عليه السلم للناس والخيار انما هذا شيء خص
الله به رسول الله صلى الله عليه وآله وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر عليه السلم
المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخييرها بسبب غير الطلاق كالتدليس
والعيب جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار
او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوال النهار وهو موضع وفاق منا الا ان يكون
الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو
يعلم وقوعه على الاقوى لانه ح غير معلق ومن الشرط التعليق على مشية الله تعالى ولو فسر الطلقة
بازيد من الواحدة كقوله انت طالق ثلثا لغا التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت
طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي تؤكده لا تنافيه ولصحيحة جميل وغيرها في الذي يطلق
في مجلس ثلثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة لقول الصادق عليه السلم من طلق ثلثا
في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث التي
ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ
عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق ولا غيره حال جنونه ويطلق
الولي وهو الاب او الجد له مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما او مع عدمه عن المجنون
المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا يرتقب ويزول النقص فيه وكذا المجنون ذو الادوار
ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي ح والمطلق جماعة من الاصحاب جواز طلاق
الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه
وبه قطع في القواعد واعلم ان الاخبار غير صريحة في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين

رحمه الله ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجيته منها والعجب هنا ان الشيخ رحمه الله
في الخلاف ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب
المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا
يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري
مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعله به
لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا وجرحا واخذ مال وان قل وشتما و
ضربا وحبسا ويستوي في الثلثة الاول جميع الناس اما الثلثة الاخيرة فيختلف
باختلاف الناس فقد يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيره المكره بين
الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل
يستحقه الامر من مال وغيره وان حتم احدهما عليه كما لا اكراه لو الزمه بالطلاق
ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد ولو
اكرهه على طلاق احد الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل
مقتضى امره بدون احدهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاع والشرط النية
بان ينوي غيرها وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي والنائم والغالط و
الفرق بين الاول والاخير ان الاول لا قصد له مطلقا والثاني له قصد الى غير من
طلقها فغلط وتلفظ بها ولو ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها
وليه او وكيله ولم يعلم يصدق في ظنه ظاهرا او في عدم القصد لو ادعاه ما لم
تخرج العدة الرجعية ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق
جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق
نفسها وغيرها كما يجوز توليها غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه
ولا يقدح كونها بمنزلة من جبر قابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية
كافية وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية للنايب وقوله صلى الله عليه وآله الطلاق
بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة من يده مع ان دلالته على الحصر
ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على
النكاح ولا بالامة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس

اذا كانت المطلقة مدخولاً بها حائلاً حاضراً زوجها معها فلو اختل احد الشروط الثلثة بان كانت غير مدخول بها او حاملاً ان قلنا بجواز حيضها او زوجها غائب عنها صح طلاقها وان كانت حائضاً او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافياً في صحة طلاقها وان كانت حائضاً او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافياً في صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلفت في حد الغيبة المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عاداتها فمن ثم اختلفت الاخبار في تقديرها واختلفت بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حائضاً حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها حينئذ ولو بخبر من يعتمد على خبره شرعاً والا بطل وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسألة بحث نفيس قد حققناه في رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغائب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة في حكم الحاضر ويتحقق ظن انقضاء نفاسها بمضي زمان تلد فيه عادةً واكثر النفاس بعده او عادتها فيه ولو لم يعلم ذلك كله ولم تظنه تربص ثلثة اشهر كالمسترابة والتعيين اي تعيين المطلقة لفظاً او نيةً فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل تقوم به ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط ويستخرج المطلقة بالقرعة او يعين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهماً ولان احديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المصنف رحمه الله في الشرح ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من حين التعيين وتتفرع عليه ايضاً فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها وهو ينقسم اربعة اقسام وهي ما عدا المباح وهو متساوي الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وعدمه ام لا وتفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحائض لا مع المصحح له احد الامور الثلثة السابقة اعني عدم



الدخول والحمل او الغيبة وكذا النفساء وفي طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقاً نظراً الى انه لا يستثنى للغائب الا كونها حائضاً عملاً بظاهر النص والثلث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو المطلقة الاولى اذ لا مانع منها اذا اجتمعت الشرائط وكله اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في المطلقات الثلث من غير رجعة واحدة وهي الاولى او الثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى او الثالثة على تقدير خلل في الاوليين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله تعالى ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب وهو طلاق المولي والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سياتي فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب بقول مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا تتمة شرائطه سنية على تقدير الشقاق ويمكن كونه فرداً براسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما فيسن تخليصاً من الخوف المذكور ان لم يجب كما وجب له ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق جايز شرعاً والمراد به الجايز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانياً ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسياتي ما يختلف من حكمها وهو اي الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلثة اقسام باين لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداءً وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولاً يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة من المحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ لا عدة لهذه الثلثة ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل فاذا رجعتا صار رجعياً والمطلقة ثالثة ثلثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينها وبين الاولى رجعة ان كانت امة والرجعي وهو ما للمطلق

الكتاب على مطلق
فيه الرجعة سواء رجع اولا فالطلاق الرجعي عليه لسبب جواز ما فيه كالطلاق
الاثنين من حيث صاحبته لها والثالث طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرائط ثم
يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر والطلاق العدي عليه من حيث الرجوع فيه في العدة
وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه أخص من الثاني فانه من جملة افراده بل
أظهرها حيث رجع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه
اعني المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل
ثالثة حتى تنكح غيره وان المعتبر لطلاقها للعدة مرتين من كل ثلثة لان الثالث لا
يكون عديا حيث لا رجوع فيها فيه وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها
وتجرد عن الوطء او بعدها بعقد جديد وان وطئ تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي
كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل و
المعقود عليها في العدة الرجعية به قولان منشأهما من ان الاولى من اقسام البائن و
العدي من اقسام الرجعي وان شرط الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد رجوعا ومن ان
رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاول
به دون الثاني لاختلال الشرط وشبه الحاق المساوي بمثله والافضل في الطلاق ان
يطلق على الشرائط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى
هذا وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص لا تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان افضل الاخبار
الدالة عليه وانما يكون افضل حيث يشترك افراده في اصل الافضلية وجوبا او ندبا
لاقتضاء افعل التفضيل في الاشتراك في اصل المصدر وما يكون مكروها او حراما
لا فضيلة فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبدالله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج
الى محلل بعد الثلث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية
اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله
تعالى والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في
استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى يمضي ثلثة
قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لان الاقراء هي
الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت

له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث وانما كان ذلك قول عبدالله لانه
قال حين سئل عنه هذا مما رزق الله من الرأي ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال
الشيخ رحمه الله ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبدالله بن بكير واقروا له بالفقه
والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رأيا له ومع ذلك
قد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة ومع
ذلك نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ رحمه الله مع دعواه الاجماع المذكور انه قال ان
اسناده الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي افتى به لما رأى ان اصحابه لا يقبلون
ما يقوله برأيه قال وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو معروف
والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحتها لشبهة دخلت عليه الى
بعض اصحاب الائمة عليهم السلم والاصح احتياجها الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه و
عموم القرآن الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول
احد من الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبدالله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ولنسبه المصنف
رحمه الله الى اصحابنا اتفاقا الى انه من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم على ما نقلناه عن
الشيخ وان لم يكن اماميا ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل
ازيد من مرة مطلقا على الاقوى كون طلاق عدة اي وطئ بعد الرجعة ثم طلق او لا يطأ
بعدها فيقع بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها الا بعد شرط وطء بانقضاء
العدة ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه تخرج عن كونها
حاملا فلا يصدق انها طلقت لطلاق السنة بالمعنى الاخص وان امتنع حاملا الا ان
يجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك
المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات
على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق زوجته
ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة الى ما في بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان
اصح الروايتين صحة وانما الاولى للتخرج من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق
في طهر آخر فان الطلاق هنا يقع اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق
ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا ثلثا فخلاف اقربه الوقوع فتحلل الرجعة بين كل

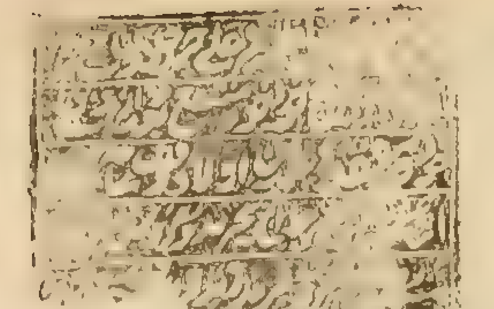
طلاقين لعموم القرآن والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراد في الجملة الا ما اخرجه الدليل ودرى
اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلم قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود
ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه
الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم في الرجل
يطلق امرأته له ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل
على بطلانه نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يفيد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها
بمنزلة المعدومة بالنسبة الى اعتبار حالها قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها
من الثلث فيبقى حكم الزوجية بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق
ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقه طلاق مدخول كانها لا طلاق غير مدخول
بها نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده واقعا على غير مدخول
بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يكن الطلاق ثلثا
وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والروايات الصحيحة ناطقة بصحتها
ح وكذا افتى الاصحاب الا من شذ وح فيكون الطلاق الثاني رجعيا لا بائنا وان
وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف ويحتاج
المطلقة مطلقا مع كمال الطلقات الثلث الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة
من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه
لتندفع الشبهة الناشية من احتمال وقوعه بل يبنى على حكم الزوجية لاصالة عدمه وبقاء
النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق رجعي ليكون
على يقين من الحل او في البائن بدون ثلث جدد النكاح او بثلث امسك عنها
وطلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا وكذا يبني على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر
ويكره للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل
على وقوعه صريحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وترثه
هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص فلا جامع دربما علل بالتهمة
بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تساله الطلاق او
تخالعه او تباريه والاقوى عموم الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من

مرضه

مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة وعليه لو طلق ربعا
في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة مريضا قبل ان تتزوج المطلقات
ورث الثمان الثمن او الربع بالسوية ولا يرث ازيد من اربع زوجات اتفاقا الا
هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالاصل وتكون بالقول مثل رجعت
وارتجعت متصلا بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك وهذه الثلثة
صريحة وينبغي اضافة الي او الى نكاحي وفي معناها رددتك وامسكتك لورودهما
في القرآن قال تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك بمعروف ولا يفتقر
الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك
باليد او في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة
لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على تقدم رجعة
لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا
لو وقع منه سهوا او الاجود اعتبار الاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته على
ارتفاعه في الازمنة الثلثة ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى او
دلالته عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فينتفي حيث
ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب
منها وان انكر سبب شرعيتها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها وان منعنا من
ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان الرجعة ترفع حكم الطلاق ويستصحب
حكم الزوجية السابقة لا انها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن طلاقها ثلثا
قبل الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق ولان الرجعية زوجة ولهذا يثبت
لها احكام الزوجية والجواز ولمسه ابتداء من غير تلفظ بشيء وربما يخيل المنع هنا
من حيث ان الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته فاما ان
يثبت بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول محال لاستحالة اعادة
المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة ويضعف بمنع زوال النكاح
اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكرت الدخول
عقيب الطلاق لتمنعه من الرجعة قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول

كما تقدم ولو انكره ليسقط عنه نصف المهر مع دعواه الدخول يكون مقرا بالمهر وهي مقرة
على نفسها بسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملاً باقراره والا فلا تطالبه
الا بنصفه عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار بالدخول لتأخذ النصف ففي ثبوته لها او توقفه
على اقرار جديد منه وجهان اولهما العدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير
الدخول ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع عن رأسها لما تقدم من ان
وضعه عليه اشارة الى الطلاق وضد العلامة علامة الضد ولا نص هنا عليه بخصوصه
فلا يجب الجمع بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان
المحتمل لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء
وذلك بان يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلثة ايام ثم تطهر اقل الطهر
عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دلالة على
الخروج من العدة او من الطهر الثالث لاستبانته بها لا جزء من العدة لانها ثلثة
قروء وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد وقيل هي منها لان الحكم
بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على المدعى هذا اذا كانت حرة ولو كانت
امة فاقل عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلثة
وعشرين يوما وثلث لحظات وفي الامة بعشرة وثلث لحظات بان يطلقها بعد
الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر
عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة
تام فامكانه بستة اشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطء ولحظة للولادة
وان ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصور او مضغة او
علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول و
ثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون كذلك في الثالث ولا اسماء به وظاهر
الروايات انه لا يقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات
على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل والظاهر واستصحابا لحكم العدة ولامكان
اقامتها البينة عليه ووجه المشهور ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا
يعرف الا من جهتهن غالبا واقامة البينة عسرة على ذلك غالبا وروي

زرارة



زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلم قال العدة والحيض للنساء اذا ادعته صدقت
والاقوى المشهور جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف
براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق والفسخ الا في
الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت
حرة وان كان زوجها عبدا او نصفها شهران وخمسة ايام ان كانت امة وان
كان زوجها حرا على الاشهر ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم قال
الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل كالحرة استنادا
الى عموم الآية وبعض الروايات وتخصيصها بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها او لا
صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائما كان النكاح ام منقطعا وفي باقي الاسباب.
الموجبة للفرقة تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض
المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط
عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها
قبلا او دبرا على المشهور وان لم ينزل بثلثة اطهار احدها ما بقي من طهر
الطلاق بعده وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التمييز ثم الى عادة نسائها
ان كانت مبتدأة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور وهي التي لا تحصل لها
الحيض المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت مسترابة كما عبر كثير ام
انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد بثلثة اشهر
هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر ثلثين بعد الهلاليين على الاقوى
والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما ان لم تكن
ولو رأت الحرة الدم في الاشهر الثلثة مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت
الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت الحمل غالبا فان تمت الاقراء
قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين او سنة
على قول فان وضعت ولدا او اجتمعت الاقراء الثلثة فذاك هو المطلوب
في انقضاء العدة والا يتفق احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة
او السنة بثلثة اشهر الا ان تتم الاقراء قبلها فيكتفى بها وقيل لا بد من وقوع

الثالثة الاقراء بعد انقضى الحمل كالثالثة الاشهر والاول اقوى لاطلاق النص والفتوى يقتضى
عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد
بعدها حتى لو كان زوجها غايبا عنها فحكمها كذلك وان كان الظاهر الحكم يقتضى
اختصاصه بالمسترابة واحتمل المصنف رحمه الله في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة
لزوجة الغايب محتجا بحصول مسمى العدة والدليل في محل النزاع وهذه اطول عدة
تفرض والضابط ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلثة اقراء قبل ثلثة اشهر
انقضت عدتها بها وان مضى عليها ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت
عدتها بها وان كان لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم
في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث تزيد عن ثلثة ولو بلحظة ومتى رات
في الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصلناه من انتظار اقرب
الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلثة
اشهر الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها ولو مبنية على ما سبق ولا فرق بين
ان يتجدد لها دم آخر في الثالثة او قبلها وعدمه وعدة الحامل وضع الحمل
اجمع كيف وقع اذا علم انه نشو آدمي وان كان علقة ووضعه بعد الطلاق
بلحظة ولا عبرة بالنطفة في غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه ومن
الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامة و
يجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو
ترك الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود والحناء و
خضب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيذاج في الوجه وغير ذلك مما يعد
زينة عرفا ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك
باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون يعد زينة عرفا
يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة
جاز فان تادت الضرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصرت
على ما يتادى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا
تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا

استعمال

استعمال الفرش الفاخرة ولا تزيين اولادها وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة وذات
الحامل والحائل اذا كانت حرة وفي الامة قولان المروي صحيحا عن الباقر عليه السلم انها لا
تحل لانه قال ان الحرة والامة كليتهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان
الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى وذهب الشيخ رحمه الله في احد قوليه وجماعة
الى وجوب الحداد عليها لعموم قول النبي صلى الله عليه وآله لا يحل لامراة تؤمن بالله و
اليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا
وفيه مع سلامة السند انه عام وذاك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام
ولا حداد على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه محرم والاولى
حمله على المبالغة في النفي او الكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان لزوجته
من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او يثبت وفاته او ما يقوم
مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان
رفعت امرها الى الحاكم بحث عن امره وطلب اربع سنين من حين رفع امرها
اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث
يحتمل الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه او يامر الولي بذلك والاجود تقديم امر الولي
به فان امتنع طلق الحاكم لانه مدلول الاخبار الصحيحة بعدها اي بعد المدة ورجوع
الرسل او ما في حكمه وتعتد بعده والمشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة
وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال بعد مضي اربع سنين امرها
ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وباقي الاخبار مطلقة الا ان الظاهر ان العدة
عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه لانه
قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي
امراته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع
فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة على انه اذا جاء
في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه ووجه ان
ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح وانما نسب المصنف القول الى الشهرة لضعف مستنده
وتظهر الفائدة في المقدار والحداد والنفقة فتباح بعد العدة الازواج لدلالة

الاخبار عليه ولان ذلك من فايده الطلاق فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم
بكونها عدة وفاة باينة للنص والاجماع في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد
تزوجت بغيره اولا اما مع تزويجها فموضع وفاق واما بدونه فهو اصح القولين في زرارة
السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف مع الطلاق
والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل وهو منتف ووجه الجواز بطلان ظن
وفاته فيبطل ما يترتب عليه وهو متجه ان لم توجب لطلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلى
الامام ان ينفق عليها من بيت المال طول المدة اي مدة الغيبة ان صبرت و
مدة البحث ان لم تصبر مع ما لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال
ولو اعتقت الامة في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او
عدة وفاة اما الاول فلانها بحكم الزوجة وقد اعتقت واما الثاني فلرواية ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلم ولو كان باينا اتمت عدة الامة للحكم بها ابتداء وصيرورتها
بعد العتق اجنبية منه فلا يقدح عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق
والوفاة على الاشهر بل لا نعلم القايل بخلافه نعم روى زرارة في الصحيح عن الباقر
عليه السلم قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها
عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها
قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث والعمل على المشهور
وتظهر فايدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة كما
سلف ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال هنا في عدة الوفاة للذمية ويبقى الكلام
مع الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره
بعد ان صارت ام ولده او من وفاة سيدها لو لم يكن حين وفاته مزوجا لها
عدة الحرة لرواية اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلم في الامة يموت سيدها قال تعتد
عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها ليست
زوجة كغيرها من اماء الموطوات من غير ولد فان عدتهن من وفات الموالي الواطي
قرء واحد وهذا القول بعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثق فان خبر الحق كذلك والا جود
الاول ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء

وعو

وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعدها وقبل دخوله فقد اعتدها منه
او استبرأها نظرا من اطلاق النص باعتداد ام الولد من موت سيدها وانتفاء حكم العدة
والاستبراء العدم الدخول وعود الحكم السابق بتوسط التزويج ولو اعتق السيد امته
الموطوءة سواء كانت ام ولد ام لا فثلثة اقراء لو طيه ان كانت من ذوات الحيض
والا فثلثة اشهر ويجب الاستبراء للامة بحدوث الملك على تمليك وزواله على
الناقل باي وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطى بحيضة واحدة ان كانت
تحيض او بخمسة واربعين يوما ان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض والمراد
بالاستبراء ترك وطيها قبلا ودبرا في المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع
وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى وما يسقط مع الاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى
الاعادة في الافادة

تجب الانفاق على الزوجة في العدة الرجعية كما
كان في صلب النكاح شرطا وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق
وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان مسكن امثالها فان لم يكن مسكنها
الاول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب او فوقه فله ذلك وانما يحرم الخروج
مع الاختيار ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية البرية والبحرية ولو اضطرت
اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تاديها بذلك
والا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق في تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على
الاقوى لان ذلك حق الله تعالى وقد قال تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا
يخرجن بخلاف زمن الزوجية فان الحق لهما واستقرب في التحرير جوازه باذنه
وهو بعيد ولو لم يكن حال الطلاق في مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان
تكون في واجب كحج فتتمه كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح
او مندوب ففي وجوب العود ان امكن ادراك جزء من العدة او مطلقا او
التخيير بينه وبين الاعتداد في السفر اوجه من اطلاق النهي عن الخروج من بيتها فيجب
عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق النهي هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة في العود
وانتفاء الفايدة حيث لا تدرك جزء من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة
الى عدمه وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الاية الا ان تاتي

بفاحشة مبينة بحيث يجب بها الحد او تؤذي اهله بالقول او الفعل فتخرج في الاول لاقامته
ثم ترد اليه عاجلا وفي الثاني تخرج الى مسكن آخر يناسب حالها من غير عدوان ويثبت الاول
فوجهان اجودهما جواز ابقائها ... الثاني للاذن في الاخراج معها مطلقا لعدم
الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها ودينها نعم يجوز الرد ان استمرت عليها والا
اخرجت وبكذا اعلم ان تفسير الفاحشة في العبارة بالاول هو ظاهر الاية ويدل لها
لغ... منه واما الثاني ففيه روايتان مرسلتان والاية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور
بين الاصحاب وتردد في المختلف لما ذكرناه وله وجه ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة
كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا لتحقق به تمام التمكين كما يشترط ذلك في
وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا او بعض احدهما فلا نفقة لها
ولا سكنى لكن يحرم عليه امساكها نهار العدة وان توقفت عليه النفقة وانما يجب عليه
ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للمباين لطلاقها الا ان تكون حاملا فيجب
لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى
يضعن حملهن ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي للحمل او لها قولان اشهر
هما الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجية ووجه الثاني انها لو كانت للولد لسقطت
عن الاب بيساره كما لو ورث شيئا لانه وابوه قاتل لا يرث ولا وارث غير الحمل ولو جهت
على الجد مع فقد الاب لكن الثاني فيهما باطل فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلانه فيهما
وتظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد
اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج
اما في الاول فلانه ملك لغيره واما في الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها
للحامل وجبت وهي في الاول ظاهر وفي الثاني في كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف و
تظهر الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا او الزوج حرا فمن جعل النفقة لها نفاها هنا
اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح له حرمة ومن جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولده ولو انهدم
المسكن الذي طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستأجرا انقضت
مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا
على موضع الضرورة وظاهر كغيره انه لا يجب تجديد استئجاره ثانيا وهو متى امكن وليس ببعيد

مع امكانه تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الاقرب وهو الظاهر فتحصيل
نفسه اولها وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن يناسب متحريا للاقرب
فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث تنافي القسمة سكناها
لسبق حقها الا مع انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته كما
هو احد القولين في المسألة واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا
فيبطل حقها من المسكن وجمع في المختلف بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال
المتوفى والا تكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها
ح وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم وزوجة
الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزوج
الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد على
المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بموته بخلاف الطلاق فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق
الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها التزوج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل يشترط ...
في الاعتداد من حين بلوغ الخبر وبه روايات في الاشهر الاول ولو لم يوجب الحداد على الامة
فهي كالمطلقة الا بالعلة المنصوصة
وهو طلاق بعوض مقصود
لازم لجهة الزوج ويفتقر الى امور تاتي والخلع بالضم اسم لذلك ماخوذ منه بالفتح مستعارة
من خلع الثوب لانه ... لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك
على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق
على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق في القول الاقوى لرواية موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام
قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها وقيل تقع بمجرده من غير اتباعه
به ذهب اليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما العلامة في المختلف والتحرير والمص رحمه الله في شرح
الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع انه قال للرضا عليه السلام في حديث ... مروي
انها لا تبين حتى يتبع بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه
قال نعم وغيرها من الاخبار والخبر السابق ضعيف السند مع امكان حمله على الافضلية
ومخالفته لمذهب العامة فيكون ابعد عن التقية مع تسليمه لا يكفي في المصير اليه وترك
الاخبار الصحيحة وهو على ما ضعفا فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق

فلا شبهة في عدة طلاقاً وعلى الأخر هل يكون فسخاً أو طلاقاً قولان أصحهما الثاني لما بدل الأخبار
الكثيرة عليه فيعد فيها ويفتقر إلى المحلل بعد الثلث ويعتبر في الطهر لابد من شهر المراة عقيبه بلا فصل
معتدّ به وتقدم سؤالها أو قبله كذلك ولو أتى بالطلاق مع العوض فقال أنت طالق
على كذا مع سبق سؤالها أو مع قبولها بعده كذلك أغنى عن لفظ الخلع وأفاد فائدته
ولم يفتقر إلى ما يفتقر إليه الخلع من كراهتها له خاصة لأنه طلاق بعوض لا خلع و
كلما صح أن يكون مهراً من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح أن يكون فدية ٢
من طرف الزيادة والنقصان بعد أن يكون متمولاً فيجوز على أزيد مما وصل إليها
منه من مهر وغيره لأن الكراهة منها فلا تتقدر عليها في جانب الزيادة ويصح بذل الفدية
منها ومن وكيلها الباذل له من مالها وممن يضمنه في ذمته بإذنها فيقول الزوج طلقتك
على مائة وعلى ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل أن الوكيل يبذل من مالها بإذنها
وهذا من ماله بإذنها وقد يشكل هذا بأنه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحاً فيما لو قال
راكب البحر لذي المتاع ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما لم يجب حدثه المشتري
من بناء أو غرس على قول وفي أخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وفي صحته من المتبرع
بالبذل من ماله قولان أقربهما المنع لأن الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم
العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولأنه تعالى أضاف الفدية إليها في قوله فلا
جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل والضامن بإذنها كبذلها فيبقى المتبرع
على أصل المنع ولأصالة بقاء النكاح إلى أن يثبت المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب
فالمنع أوضح وح فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق إن لم يتبع به فإن
أتبع به كان رجعياً ووجه الصحة أنه افتداء وهو جائز من الأجنبي كما تقع الجعالة منه على
الفعل لغيره وإن كان طلاقاً والفرق بين الجعالة والبذل تبرعاً أن المقصود
من البذل جعل الواقع خلعاً ليترتب عليه أحكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة
الفعل بخلاف الجعالة فإن غرضه وقوع الطلاق بأن يقول طلقها وعلي ألف
ولا مانع من صحته حتى لا يشترط في إجابته الفورية والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع ولو
قلنا بصحته من الأجنبي فهو خلع لفظاً وحكماً فللأجنبي أن يرجع في البذل ما دامت
في العدة فللزوج ح أن يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لأنها لا تملكه

[illegible]

٤٧

فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقاً اقتصاراً فيما خالف الأصل
على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي منع التبرع ما لو قال طلقها
على ألف من مالها وعلي ضمانها أو على عبدها كذلك فلا يقع الخلع ولا يضمن لأنه ضمان
ما لم يجب وإن جاز ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه لمسيس الحاجة بحفظ النفس ثم دون
هذا والاتفاق على ذلك على خلاف الأصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين المبذول
قبل القبض عليها ضمانه مثلاً أي بمثله إن كان مثلياً أو قيمة إن كان قيمياً سواء أتلفته
باختيارها أو تلف بآفة من الله تعالى أم أتلفه أجنبي لكن في الثالث تخير الزوج بين الرجوع
عليها وعلى الأجنبي وترجع هي على الأجنبي لو رجع عليها إن أتلفه بغير إذنها ولو عاد
فله أرشه وكذا تضمن مثله أو قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لأصالة الصحة و
المعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين في بطلانه بل
يتخير بضمانها المثل أو القيمة ويشكل مع علمه باستحقاقه حالة الخلع لقدومه على معاوضة
فاسدة إن لم يتبعه بالطلاق ومطلقاً من حيث إن العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم
يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مطلقاً إن لم يتبعه بالطلاق وإلا وقع رجعياً
ويصح البذل من الأمة بإذن المولى فإن أذن في عين من أعيان ماله تعينت فإن
زادت عنها شيئاً من ماله وقف على إجازته فإن رد بطل فيه وفي صحة الخلع وعليها
مثله أو قيمته تتبع به بعد العتق أو بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئاً من ماله ولم يجزه ولو
أجاز فكالإذن المبتدأ وإن أذن في بذلها في الذمة أو من ماله من غير تعيين فإن عين قدراً
تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق وإلا يعين قدراً انصرف الإطلاق الإذن إلى بذل
مهر المثل كما ينصرف الإذن في البيع إلى ثمن المثل نظراً إلى أنه في معنى المعاوضة وإن لم يكن
حقيقة ومهر المثل عوض البضع فيحمل إطلاق عليه ولو لم يأذن لها في البذل مطلقاً صح الخلع في
ذمتها دون كسبها وتبعت به بعد العتق كما لو عاملها بإقراض وغيره ولا إشكال هنا وإن
علم بالحال لأن العوض صحيح متعلق بذمتها واتبع قبضه حال إعسارها مع علمه بالحكم لقدومه عليه ثبوت
العوض في الجملة بخلاف بذل العين حيث لا يصح لخلو الخلع من العوض لو بذلت مع الإطلاق أزيد
من مهر المثل فالزائد كالمبتدأ بغير إذن والمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق البذل بما في يدها مع
الإذن وبذمتها مع عدمه إن كان مطلقاً وإن كان معيناً ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع

ولزوم المثل والقيمة متبع بالوجهين اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليه للمولى لهذا الطلق الا محا

تبعا للشيخ رحمه الله وفي الفرق نظر لما اتفقوا عليه في باب الكتابة من ان الكاتب مطلقا

ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب وسوغ فيه من غير فرق بينهما فالفدية ان كانت

غير اكتساب كما هو الظاهر لان العائد اليها البضع وهو غير مال لم يصح فيهما وان اعتبر كونه

معاوضة وانه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم يتعرضوا في ذلك

خلافا لكن الشيخ رحمه الله في المبسوط حكى في المسئلة قولا بالصحة التي نقلها المحاكي كما هي

عادته فان لم يكن المسئلة اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما الا باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع

كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا

من حيث فعل حراما بالاكراه بغير حق ولم يملكها البذل لبطلان تصرف المكره الا ما استثني

هو طلاقها رجعي من هذه الجهة لبطلان الفدية فلا ينافي كونه بائنا من جهة اخرى ان اتفقت

نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية جاز عضلها

وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها لتفتدي نفسها لقوله ولا تعضلوهن

لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا زنت لم يأمن

ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله تعالى في حقه فيدخل في قوله تعالى

فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا

تستبيح المبذول مع العضل لانه في معنى الاكراه لقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا

فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الآية الاولى منسوخة

باية الحد ولم يثبت اذ لا منافاة بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول هل يتقيد

جواز العضل ببذلها ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا تجوز الزيادة عليه ام لا

يتقيد الا برضاه اختار المصنف رحمه الله الاول حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى

قول النبي صلى الله عليه وآله لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس

وقال لها اتردين عليه حديقته قالت وازيد لا حديقته فقط والوجه الثاني الحاقا

الاستثناء ... من الزائد وعند الاصحاب مثلها خلعا وهو غير مقيد فيه

نظرا الى ان المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى

المساوي والزائد على اصل المنع فان خرج المساوي بدليل آخر بقي الزائد و

ببعض ما يتميز الآن ٣

الطرفين

الطلاق الخلع عليه محل نظر لانها ليست كارهة او الكراهة غير مختصة بها بحسب الظ وذكر انه

باب الخلع لا يدل على كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها في البذل وللزوجة

الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة فلو خرجت عدتها او لم

يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها مطلقا فاذا رجعت هي

حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت

والرابعة ونحو هو ان ذلك ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها

او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه نعم لو طلقها بائنا في العدة جاز له الرجوع ح فيها لزوال المانع

ولو كان الطلاق بائنا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان

من اطلاق الاذن فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها في البذل مشروط بامكان

رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارجي يمكن زواله كتزويجه باختها ولانه

برجوعها يصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا والاخير انه اذن مصادرة

على المطلوب لكن المشهور المنع والوجهان آتيان فيما لو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة حيث

يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى الجواز هنا للاطلاق

ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا فيه والا دار والاضرار حصل باختياره

حيث اقدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات المحتملة الى آخر جزء من العدة

ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادتها عما تعترف به منها وكذا

يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها

مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه ولانه

مدع فعليه البينة فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه

وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغي جواز اخذه مقاصة لا اصالة ويحتمل

تحالفهما لان كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف ح فيسقط ما تداعياه

بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان الاصحاب اعرضوا عن هذا الاحتمال رأسا و

كذا لو اختلفا في ارادته او الارادة مع اتفاقهما عليها بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس

لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد وانما كان القول قولها فيهما

لان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها ...

المعتبر ارادتهما معا الجنس المعين لا يمكن ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله
ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا في الجنس
المعين فتقديم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ رحمه الله يبطل الخلع
هنا مع موافقته على ما سبق وللقول بالتخالف هنا وجه كما سبق ولو كان اختلافهما
في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال
الآخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها
منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر القواعد وتقديم
قول المراة لرجوع النزاع الى ارادتها كما مر وهو ظاهر التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك
على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدعي وهي منكرة لثبوت شي
في ذمتها فكانت اليمين عليها وقال ابن البراج رحمه الله على اليمين لان الاصل في مال الخلع
ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم يسمع لاصالة عدم انتقاله عن
ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد الا باعترافه وتبين منه بمقتضى دعواه ومثله ما لو
قالت بل خالعك فلان والعوض عليه لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على
الف ضمنها فلان عني او دفعتها او ابراء ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة
احدها المفارقة قال الجوهري تقول بارات شريكي اذا فارقته وبارا الرجل امراته وهي
كالخلع في الشرائط والاحكام الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين
لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما لم يصح بلفظ المباراة وحيث
كانت الكراهة منهما فلا يجوز الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت
الكراهة منها فجازت الزيادة ونبه بالفاء على كون هذا الحكم مترتبا على الكراهة منها وان
كان حكما آخر يحصل به الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور بل
لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وروي انها
لا تفتقر ايضا الى الاتباع وربما كان به قائل لان الشيخ رحمه الله نسب في كتابي الحديث القول
بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم غير محصل والمحقق
رحمه الله في النافع نسبه الى الشهرة وكيف كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك بالمهر على كذا
فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها بل تقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك

على كذا او ابنتك وبنتك لان البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار
فيه فينبغي على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة ويشترط في الخلع والمباراة
شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المراة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع
ان كانت مدخولا بها حائلا غير يائسة والزوج حاضرا او في حكمه وغيرها من الشرائط
فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من
تملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وان ترتبت
عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل انه لا عقاب
فيه لتعقبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن هذا الذنب المعين
وصيغته هي انت او هذه او فلانة علي كظهر امي او
اختي او ابنتي او غيرهن من المحرمات ولو من الرضاع على الاشهر في الامرين وهما وقوعه بتعليقه
بغير الام من المحارم النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقا ومستند عموم الحكم في
الاول مع ان ظاهر الآية وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحتا زرارة وجميل عن الباقر و
الصادق عليهما السلام الدالتان عليه صريحا ولا شاهد للمخصص بالام الا الحصر في قوله
ما هن امهاتهم لانه لا يفيد غير الام ونحن نثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالآية ولان في
صحيحة سيف التمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامراته انت علي
كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا لحرام لان عدم
ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب
لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل
على موضع حاجته ومستند عمومه في الثاني قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وقول الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة هو من كل ذي محرم اما اختا او عمة او خالة
الحديث وكل من الفاظ العموم يشمل المحرم رضاعا ومن في الخبر تعليلية مثلها في قوله
تعالى مما خطاياهم اغرقوا او قوله ويغضي من مهابته او بمعنى الباء مثلها في قوله تعالى
ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب
او بسببه والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع

كذلك وح فيندفع ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب
سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما قد عرفت من الملازمة ويمكن ان يبنيه بالاشهر
على ثالث وهو اختصاص التشبيه بمن ذكره من محرمات النسب والرضاع ودون غيرهن من المحرم
المحرمات مؤبدا بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهي التحريم
المؤبد ولعموم قوله عليه السلم هو من كل ذي محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما اذا شبهها ادعم
لان ذكرهن للمثال لا للحصر اذ المحرم النسبي ايضا غير منحصر فيهن ولم يقل احد باختصاص
الحكم بالثلثة لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء
البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم الى م
الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الاية والرواية على الظهر ولانه مشتق منه فلا يصدق
بدونه وقيل تقع بالجميع وذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن
والجسم فالوجهان واولي بالوقوع ولا التشبيه بالاب وان عين ظهره او الاجنبية
وان شاركاه في التحريم او اخت الزوجة لان تحريمها غير مؤبد ومنهم من خصصها بالاخر
من بين المحرمات بالمصاهرة المبدل الى التحريم بهن والا كان التمثيل لحرم منهن مؤبدا
اولى او منظاهرتها منه لاصالة عدم التحريم في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقف
على مورده ولا يقع الا منجزا غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع
الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق عليه السلم لا
يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية القسم بن محمد قال قلت لابي
الحسن الرضا عليه السلم اني ظاهرت من امرأتي فقال كيف قلت قال قلت انت علي
كظهر امي ان فعلت كذا او كذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله روي ابن بكير
عن ابي الحسن عليه السلم وقيل والقاير الشيخ رحمه الله وجماعة يصح تعليقه على
الشرط وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي ما لا يقع
في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي للصحيح حريز عن الصادق
عليه السلم قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت
فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا او كذا
ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج

منه

عنه عليه السلم فخرج الشرط عن المنع بهما وبقي غيره على اصل المنع واما اخبار المنع من التعليق مطلقا
فضعيفة جدا فلا تعارض الصحيح مع امكان حملها على اختلال بعض الشروط غير الصيغة
كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهرا ارجب جمعا بينهما لو اعتبرت والاقرب صحته
توقيته بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة لعموم الايات والروايات
ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة للاصل والحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من
امرأته الى سلخ رمضان واقره النبي صلى الله عليه وآله وامره بالتكفير بالمواقعة قبله
واقراره حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه تعالى علق حل الوطء في المظاهر من
بالتكفير ولو وقع موقتا افضى الى الحل بغيره واللازم كالملزوم في البطلان وربما فرق
بين المدة الزائدة على ثلثة اشهر وغيرها لعدم المطالبة بالوطء قبلها وهي من لوازم
وقوعه وهو غير كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق
فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور
الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اهمله للظهور انه من
شرايط الطلاق وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره ايضا كما سبق فلو
غاب وظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ
والعقل فاصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء
والغضب ان اتفق ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس
عبادة يمتنع وقوعها منه ومنعه الشيخ رحمه الله لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا
تصح منه الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازم وقوعه و
يضعف بانه من قبيل الاسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير
متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه
بها عندنا وانما تقع منه باطلة لفقد شرط مقدور والاقرب صحته بملك اليمين ولو
مدبرة او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله
تعالى وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلم قال وسالته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة
بالملك والزوجة وذهب جماعة الى عدم وقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق لان المفهوم من

النساء الزوجة ولورود السبب فيها ورواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلم فيمن
يظاهر من امرته قال يأتيها وليس عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع
بها والاصل ويضعف بمنع التحمل على الزوجة وقد سلف ان السبب لا يخصص وقد حقق في
الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون
من الاماء والاصل قد اندفع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم
والمروي صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال لا يكون
ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلم قال لا
يكون ظهارا ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان
خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطء به كالقبل ويقع الظهار
بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ كذا ذكره المص والجماعة وهو مبني على عدم
اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه
بالنظر اليه واليها وغيره ولكن ذكر من اشترط الدخول كالمص ومن توقف كالعلامة والمحقق
رحمهم الله ويمكن ان يكون قول المص رحمه الله هنا من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم
على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما يشترط حيث يمكن لا يتم ومثله حكمهم بوقوعه
من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطء منهما ويجب الكفارة بالعود وهي انث الضمير لتوسطه
بين مذكر ومؤنث احدهما مفسر للآخر قاعدة مطردة اي المراد من العود ارادة الوطء
لا بمعنى وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل لم
يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة وصرح في التحرير باستقرارها به محتجا
بدلالة الآية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر واما
لظاهرها وهي تربطها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما يحرم الوطء عليه لا عليها الا ان
تكون معاونة على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار فلو شبهت عليه على وجه لا يحرم عليه او
استدخلته وهو نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه ويفهم من
قوله بمنع تحريم وطيها حتى يكفر ان غير الوطء من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو
احد القولين والمستند لظاهر قوله تعالى قبل ان يتماسا اذ الظاهر منها الوطء كما في قوله
تعالى من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم منه حذرا من الاشتراك

ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله متواطيا على معنى يشترك فيه كثير
وهو الاضرار مطلقا والطلاق يقع على الوطء تحريم الجميع استنادا الى الطلاق المحض
واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة هذا كله اذا كان الظهار مطلقا
اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء اكان الشرط الوطء ام غيره ثم ان كان
هو الوطء تحقق بالنزع فيحرم المعاودة قبلها ولا تجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين
حملا على المتعارف ولو وطئ قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان احديهما للوطء و
الاخرى للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد وعذره
في كثير من نظائره ولو كرر الوطء قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت
الواحدة وهي التي وجبت للوطء دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلاث للوطء الثاني
واربع للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا
تتكرر بتكرار الوطء ولو طلقها طلاقا باينا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير
تكفير لرواية بريد العجلي وغيره ولصيرورتها بذلك كالاجنبية واستباحة الوطء ليس بالعقد الذي
لحقه التحريم وروي ان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم
قطعا وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها ح بالملك وبطلان
حكم العقد كما بطل حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره و
فسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس لقوله
تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود والتكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة
حتى يكفر ويفي اي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على
ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى
يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترض له لو صبرت
وهو مصدر آلى يولي اذا حلف مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة
المدخول بها قبلا او مطلقا ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة
اشهر للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الايلاء الكلي المطلق عليه والحلف فيه كالجنس
يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله تعالى كما سياتي وتقييده بترك وطء
الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة به بحكم مطلق اليمين والطلاق

الزوجة تشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج بها الحلف على ترك وطء الامة الموطوءة بالملك تقييدها
بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على وطيهما لا يقع ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى
في الدين او الدنيا فان تساويا انعقد يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطء الدائمة
مدة لا تزيد عن اربعة اشهر وزدنا في التعريف قيد الدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من
اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المصنف رحمه الله في بعض تحقيقاته بعدم
توقفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه وفي الظهار قد تقدم بعضها
وقيد القبل او مطلقا احتراز عما لو حلف على ترك وطيها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء لكمالا
تحصل الفيئة به واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون
يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة
جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم
اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولويته دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين
واشتراطه الاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطيها لمصلحتها كاصلاح
لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق
اليمين وانحلال اليمين على ترك وطيها بالوطء دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك
من الاحكام المختصة بالايلاء والمذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم
الله تعالى المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة
لانه حلف خاص وقد قال صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت
ولا تكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه
عرفا اي لصدق التعيين ولا بد من ذكر المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح
الدال عليه كادخال الذكر في الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظة المختصة بذلك لغة وعرفا
وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطء واراد الايلاء صح والا فلا لاحتمالهما ارادة
غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كني بهما عنه عدولا عما يستهجن الى بعض لوازمه ثم اشتهر
فيه عرفا فوقع به مع قصده والتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ وان كانت
صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكهما او اطلاقهما لغة على غيره لا يضر مع اتفاق
العرف على انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن

الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده
بالقصد فانه معتبر مطلقا بل اجاب به في جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون
حقيقة الايلاء ودخول غيره من الالفاظ التي يصح بطريق اولى فلا ينافيه خروجها عن
الماهية المجاب بها نعم مستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة
التي يعبر بها عنه كثيرا وان قصده الاشتهار اشتراكها خلافا للجماعة حيث
حكموا بوقوعه بها نعم لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن
ان يكون فائدة تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهر الحكم بسماعه مرفعا للصيغة
بها بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه
قبل بخلاف ما لو سمع منه الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد
عملا بالظاهر من حال العاقل المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع الى نيته ولو كنى
بقوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة او لا ساقفتك بمعنى جمعني واياك سقف وقصد
الايلاء اي الحلف على ترك وطيها حكم الشيخ رحمه الله والعلامة رحمه الله في المنتهى بالوقوع لانه
لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ والدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دلت
على وقوعه بقوله لاغيظنك فهذه اولى وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلام انه قال اذا
الى ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر
والاكثر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق
بالمحتمل والروايات ليست صريحة فيه ويمكن كون الواو في الاخيرة للجمع فيتعلق الايلاء
بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين في جميع هذه المواضع يقع على وقف
قصده من مدلولاتها لان اليمين متعين بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله
لا جمع رأسي ورأسك مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك الا ان الاولوية في
خلافها واي قصده الجماع انعقد كذلك وكذا غيره من الالفاظ حيث لا تقع الايلاء ولا
من تجرده عن الشرط والصيغة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه
وهو المجرد عنهما وقال الشيخ في المبسوط والعلامة في الجمع تقع مطلقا عليهما العموم القرآن
السالم عن المعارض في السلام غيره ولا تقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا
فوالله لا جامعتك قاصدا لتحقيق الفعل على تقدير المخالفة زجرا لها عما علقه

عليه بهذا المعنى يتناول الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا بد من الشرط الامر الزائد على مجرد التعليق
لا الالتزام في المعلق عليه ويمتاز ايضا بان الشرط اعم من فعلهما واليمين لا يكون متعلقة الا
بفعلهما او فعله وعدم وقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص الحلف بالله تعالى
واضح او حلف بالطلاق او العتاق بان قال ان وطئتك ففلانة احدى زوجاته طالق
او عبده حر لانه يمين بغير الله تعالى ويشترط في المولي الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد
لانه لفظ فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي والعابث ونحوهم ممن لا قصد له
الايلاء ويجوز من العبد بدون اذن مولاه اتفاقا حرة كانت زوجته ام امة اذ لا حق لسيده
في وطيه بل له الامتناع منه وان امره به ومن الكافر الذمي لامكان وقوعه منه حيث يقر بالله
تعالى ولا ينافيه وجوب الكفارة المتعذرة منه حال كفره لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار و
كان ينبغي ان يكون فيه خلاف مثله للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه للتقييد
بالذمي بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة
الى الحاكم مع امتناعه عن الوطء فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفيئة وهي الوطء قبلا ولو
مسماه بان يغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او اظهار العزم عليه اول اوقات الامكان مع
العجز او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها وان امتنع منهما
ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروي ان امير المومنين عليه السلم
كان يحبسه في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا ولا
يطلق عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن الاربعة ودافع فلم يفعل احد الامرين
حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم يلزمه الكفارة مع الوطي
وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعي البقاء مع يمينه لاصالة عدم
الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعي الحكم بتاخره لاصالة عدم التقدم
والمدعي للانقضاء في الاول هو الزوجة لتطالبه باحد الامرين والزوجة كونها منه اما الثاني فيمكن وقوعها
من كل منهما فتدعي هي تاخر زمانه اذا كان مقدار المدة لم يتحقق قبل المدة المضروبة فرارا من ان يلزم
باحدهما وتدعي تقدمه على وجه تنقضي مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما وقد يدعي
تاخره على وجه لا يتم الاربعة المضروبة ليلا يلزم اذا جعلنا مبداها من حين الايلاء وتدعي هي
تقدمه ليتم ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب اذا بقي منه قدر يمكن معه الوطء اجماعا ولو لم يبق

ذلك

ذلك فكذلك عند المص رحمه الله وجماعة لعموم الآيات والملاقات الروايات والاقوى عدم الوقوع
لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء ولان شرط الايلاء بها وهو غير متصور
هنا وفيئته على تقدير وقوعه منه العزم على الوطء مظهرا للعزم عليه معتذرا من عجزه وكذا
فيئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطء عقلي كالمرض او شرعي كالحيض او عادي
كالتعب والجوع والشبع ومتى وطي المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او
قبلها او بعدها من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع
وفاق ونفاها فيه الشيخ رحمه الله في المبسوط لاصالة البراءة وامره به المنافي للتحريم الموجب
للكفارة والاصح انه كغيره لما ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل
ولقول الصادق عليه السلم فيمن آلى من امراته فمضت اربعة اشهر توقف فان عزم
الطلاق بانت منه والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع في المشهور
كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا حكم بها قبلها ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها
ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملا
بظاهر الآية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر
السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلم قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة
اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفي واما ان يعزم على الطلاق فعلى هذا لو لم ترافعه
حتى انقضت المدة امره باحد الامرين منجزا ويزول حكم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها
عن حكم الزوجية والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد
لم يرفع حكم الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة في الرجعي
ولو كان الطلاق رجعيا خرج من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع
بقي التحريم وهل يلزم ح باحد الامرين بناء على المدة السابقة ام تضرب له مدة ثانية ثم توقف
بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز
طلاقها قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانها في حكم
الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الى حكم جديد استصحابا لما قد ثبت و
هنا اجزم في التحريم الا لحق فيه وان راجع ضربت له مدة اخرى وهكذا او كذا
يزيل حكم الايلاء شراء الامة ثم عتقها وتزويجها بعده لبطلان العقد الاول بشرائها

وتزويجها بعد العتق حكم جديد كتزويجها بعد الطلاق البائن بل بعده ولا فرق بين تزويجها
بعد العتق وتزويجها به جاعلاً له مهراً لاتحاد العلة وهل يزول بمجرد شرائها من غير عتق
الظاهر ذلك لبطلان العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الاول
لكن الاصحاب فرضوا المسئلة كما هنا نعم لو انعكس الفرض بان كان المولى عبداً فاشترته
الزوجة توقف حلها له على عتقه وتزويجه ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا ايضا
بالشراء وان توقف حلها على الامرين كما يبطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها
وتظهر الفائدة فيما لو وطيها بعد ذلك لشبهة او حراماً فانه لا كفارة ان ابطلناه بمجرد
الملك والطلاق ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد وهو تقوية الحكم
السابق او التاسيس وهو احداث حكم آخر او اطلق الا مع تغاير الزمان اي
زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطي فيه لا زمان الصيغة بان يقول والله
لا وطيتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطيتك سنة فيتعدد الايلاء وان
قلنا بوقوعه معلقاً على الصفة وح فلها المرافعة لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى انقضت
مدته انحل ودخل الآخر وعلى ما اختاره المصنف رحمه الله سابقاً من اشتراط تجرده عن الشرط
والصفة يبطل الثاني ولا تتحقق تعدد الكفارة بتعدده ولا يقع الاستثناء موقعه وفي
الظهار خلاف اقربه التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام تابعه في مجلس واحد
وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد لم يقصد التاكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم
قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال قال علي عليه السلم مكان كل مرة
كفارة وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد رحمه الله لا يتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل
التكفير استناداً الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه ولو وطي المولى ساهيا او مجنونا او لشبهة
لم يلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ رحمه الله لتحقق الاصابة ومخالفة
مقتضى اليمين كما يبطل لو وطي متعمداً لذلك وان وجبت الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة
ونسبة القول اليه يشعر بتمريضه ووجه اصالة البقاء واغتفار الفعل بالاعذار وكون
الايلاء يميناً وهي في النفي تقتضي الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها
لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون
تركه لاجل اليمين مع انه في قواعده استقرب انحلال اليمين مطلقاً بمخالفة مقتضاها

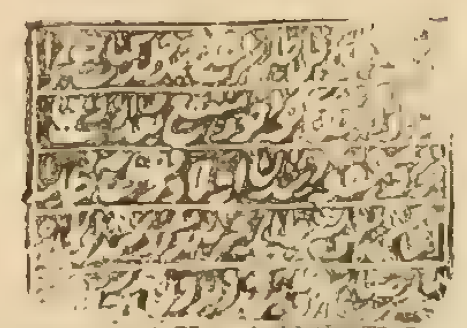
لسا

نسياناً وجهلاً واكراهاً مع عدم الحنث محتجاً بان المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر وحكم الاصحاب
ببطلان الايلاء بالوطي ساهياً مع انها يمين فنسب الحكم المذكور هنا الى الاصحاب لا الى الشيخ
وحده وللتوقف وجه ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع
اليه بين الحكم بينهم بما لحكم على المولى المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير لا اسم المثنى
تجوزاً وبناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو آلى ثم ارتد عن ملة حسب
عليه من المدة التي تضرب له زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطي بالرجوع عن الردة
فلا يكون عذراً لانتفاء معناه وقال الشيخ رحمه الله لا تحتسب عليه مدة الردة لان
المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا مدة الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة
في كل وقت واجيب بالفرق بينهما بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح
لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما
سبق ولهذا لو راجع المطلقة تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو
بمنزلة الموت يبطل معها التربص انما اطلقه لظهور حكم الارتدادين كتاب اللعان وهو
لغة المباهلة المطلقة افعال من اللعن وجمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة
وشرعاً المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله
سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولاً يوجب تمام
المهر وسياتي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلاً او دبراً مع دعوى المشاهدة للزنا
وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرائط ثبت من غير لعان الا مع عدم
الاحصان فالتعزير كما سياتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن وشمل الكلام
رميها بها اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية وقبله وهو في الاول موضع وفاق وفي الثاني له
قولان اجودهما ذلك اعتباراً بحال القذف قيل والقائل الشيخ والمحقق والعلامة
وجماعة رحمهم الله تعالى ويشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا على وجه يثبت
بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الآية بعدم الشهداء والمشروط عدم
عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانها اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل بها مع
الحجة القوية وهي البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين
فيه ونسبته الى القول يؤذن بتوقفه فيه ووجه اصالة عدم الاشتراط والحكم في الآية

وقع مقيدا بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وجاز حمله على الاغلب وقد روي ان
النبي صلى الله عليه وآله لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما وان حرم كوقت
الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا لو وطئ الشبهة بمقدمات الوطء
مطلقاً فلو رمى المشهورة في الزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا
مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة ليترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها
لا بالشياع وغلبة الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا هذا اذا لم
نشترط في الشياع حصول العلم بالخبر فانه حينئذ يكون كالبينة وهي لا تجوز القذف
ايضا اما لو اشترطنا فيه العلم لم يبعد الجواز به لانه حينئذ كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه
بالشرائط السابقة المعتبرة في الحاق الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا من
حين وطئه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد الدائم وان سكت
حال الولادة فلم ينفه على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال
الشيخ رحمه الله ليس له انكاره حينئذ لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العاري عن النفي
اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع ولادائه الى
عدم استقرار الانساب وفيه ان حكم الشارع بالالحاق مبني على اصالة عدم النفي
او على الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي حالة الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض
او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او لص ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه
بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال
المانع ولو ادعى عدم العلم قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على
اي وجه كان ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان
يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا
الولد فيؤمن او يقول ان شاء الله بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وشبهه
كاحسن الله اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غيره احتمالا
ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفى الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف
بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه
ولو لم يقم بينة كان له اللعان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب الموجب

عن البينة والمعنى بالمحصنة العفيفة عن وطء محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صادف فيه

لتعدد



لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط
العدالة والحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او
مملوكا او فاسقا او محدودا لعموم الآية ودلالة الروايات عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء
على انه شهادات كما يظهر من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز
كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله تعالى واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد
والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكره معارض بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح لعان الاخرس
بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته للعان كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها من
الاحكام ولعموم الآية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة
فانهما يقعان باي عبارة اتفقت ولاصالة عدم ثبوته الا مع تيقنه وهو منتف هنا
واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامكان واشارته قائمة مقامها كما قامت
في الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالفاظ خاصة نعم استبعاد فهمه له موجه لكنه غير مانع
لان الحكم مبني عليه ويجب على الملاعن نفي الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال
شروط الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه بدونه اي بدون علمه
باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بزناها او غيره او خالفت صفاته صفاته
لان ذلك لا مدخل له في الالحاق والله على كل شيء قدير والحكم مبني على الظاهر فيلحق الولد بالفراش
دون غيره ولو لم يجد من علم انتفاءه منها الا عن نفيه ما لم يعده نفيه مطلقا وفي جواز التصريح به نظر
لانتفاء فائدته مع التعريض بالقذف ان لم يحصل التصريح ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة
من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان بل يحد ان كانت في محل الوطء كبنت الثمان
والا عزر خاصة لليقين بكذبه ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر او
حال الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء او الخرساء
حرمتا عليه ابدا ولا لعان وفي لعانهما لنفي الولد وجهان من عدم النص فيرجع الى الاصل ومساواته
للقذف في الحكم والاوجه الاول لعموم النص في نفي الولد مطلقا وقد تقدم البحث في
ذلك والولد وانما يثبت بالمتمتع بها لان ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان الا ان يكون اللعان
لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا اجزم من المصنف بعد التردد لانه
فيما سلف نسب الحكم به الى قول وتقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا و

ان المخصص للآية صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام في اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها
فلا ان ماخذهما عموم الآية فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها
برواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان
يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته والسند اليه ضعيف اذ يتوقف
فيه فالتخصيص غير متحقق ولكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف
يتوقف نفيه على اللعان نعم ولكن يتم في القذف بزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن
لكنه محل اختلاف الاصحاب عليه وهو صلح من غير تراضي الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين
الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط
اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة
لنفي الولد او لنفي التعزير بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الحر يلاعن
المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجها اياها لاعنها وغيره وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا
الى اخبار دلت على نفيه بين الحر والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها
وبين ما ذكرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس هنا غير جيد فاثبته مع نفي
الولد دون القذف نظرا الى عدم الحد به لها ولكن دفع التعزير به كاف مضافا الى ادلة
عليه مطلقا ووافقه عليه فخر المحققين محتجا بانه جامع بين الاخبار والجمع بينها بما ذكرناه اولى
ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين والروايتين ولو اعترف بوطيها ولو
نفاه انتفى بغير لعان اجماعا وانما الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان
لم يقر به ام لابد من العلم بوطيه وامكان لحوقه به او اقراره به فعلى ما اختاره المص والاكثر لا يلحق
به الا باقراره او وطيه وامكان لحوقه به وعلى القول الاخر لا ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه
عنه وتظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقق والعلامة رحمهما الله انه لا يلحق به الا باقراره
فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الامة فراشا
بالوطء الذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم بوطيه وامكان لحوقه به وان
لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراشين وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم
وطؤه مع امكانه الا مع النفي باللعان وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق به الولد
الا مع النفي وحملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه

من غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق من لحوقه

القول في كيفية اللعان

ويجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او اللعان
بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام ومن نصبه موجودين كما يجوز التحكيم
في غيره من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب على المحكم هنا كونه عاميا نظرا الى انه غير منصوب
بخصوصه فعاميته اضافية لا ان المسألة خلافية بل للاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم
مطلقا نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين
فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا عند
من يشترط تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول هذا كله في حال حضور الامام عليه السلام لما تقدم في
باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه
المجتهد لانه منصوب من قبل الامام عليه السلام عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف
على تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره
مطلقا واذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد
الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما رمى به فيقول اشهد
بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا يعتد بها
قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي لا تؤدى الا باذنه
ايضا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس مني كذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر
على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم استناده
الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد
شهادته اربعا كذلك ان لعنة الله عليه جاعلا المجرور بعلى ياء المتكلم ان كان من الكاذبين
فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعنة
اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني
به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه فتقتصر على ذلك فيهما ولا بد
من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او
ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف
لام التأكيد او علقه على غير من كقوله اني لصادق ونحو ذلك من التغييرات لم يصح وان يكون الرجل

قائماً عند ايراده الشهادة واللعن وان كانت المراة جالسة وكذا المراة قائمة عند ايرادها الشهادة
والغضب وان كان الرجل جالساً وقيل يكونان معاً قائمين بين يدي الحاكم بناء على
اختلاف الروايات واشهرها واصحها دلالة على الثاني وان يتقدم الرجل اولاً فلو تقدمت المراة
لم يصح عملاً بالمنقول من فعل النبي صلى الله عليه وآله وظاهر الآية ولان لعانها لاسقاط الحد الذي
وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوجة عن غيرها تمييزاً يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها
ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة
وان يكون الايراد بجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح الا مع التعذر فيجتزئ بالمقدور
منه فان تعذر تلفظهما بالعربية اصلاً اجزأ غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى
مترجمين عدلين يبلغان عليهما الصيغة بلسانهما من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة
والا باشرها بنفسه ولا يكفي اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد ويجب
البداءة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفي المراة بالشهادة ثم الغضب وكما يجب الترتيب المذكور
تجب الموالاة بين كلماتهما فلو تراخى بما يعد فصلاً او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس
الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمراة عن يمين الرجل
وان يحضر من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة
ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله
وايمانهم ثمناً قليلاً الآية وان لعنه لنفسه يوجب اللعنة ان كان كاذباً ونحو ذلك ويعظها
قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنه
اطلق الاستحباب نظراً الى التغليظ بمجموع الامور الثلاثة من حيث هو مجموع وباقرانه صرح
في التحرير واما حمله على زيادة لفظ في الشهادة او الغضب على نحو ما ذكر في اليمين المطلقة كاشهد بالله
الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكناً لو نص عليه الا انه يشكل باخلاله
بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في تخلل المذكور بالخصوص والمكان
بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابراهيم
عليه السلم وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت
الصخرة في المسجد الاقصى وفي المساجد بالامصار غيرها عند المنبر او المشاهد الشريفة للائمة
عليهم السلم او الانبياء ان اتفق ولو كانت المراة حائضاً فبباب المسجد فيخرج الحاكم
اليها او يبعث نائباً او كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين فبيت نار

لايثبت

لا بيت صنم اذ لا حرمة له واعتقادهم غير معتبر واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب
على المراة الا ان تلاعن لان لعانه حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن نكلت عن اللعان
وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها ويتعلق بلعانهما معاً احكام اربعة في الجملة
لا في كل لعان سقوط الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد
عن الرجل لا عن المراة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقاً
كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المراة ولا تثبت الاحكام اجمع الا
بمجموع لعانهما وعلى هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم
يثبت شيء من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان
منشؤهما من سقوط الحد عنه بلعانه فلم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن
انه قد اكد القذف السابق باللعان لتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون مع
علم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكونه يبغيها فيكون لعانه قذفاً محضاً
فكيف يكون مسقطاً وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما لكن ما ذكره الجنين
والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضل عن الكاظم عليه السلم انه سأله عن رجل
لاعن امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولده قال اذا اكذب
نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امراته ابداً لكن لو كان رجوعه بعد
لعانهما لا يعود الحل للرواية وللحكم بالتحريم شرعاً واعترافه لا يصلح لازالته ولا
يرث الولد لما ذكر وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه
منه ودعوى ولادته قد انتفت شرعاً فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت
دعواه على غيره وكذا لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه في
قول لان الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت المراة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود
الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا
يثبت الا ان تقر اربعاً كما سيأتي ان شاء الله تعالى فان اقرت اربعاً حدت
على خلاف في ذلك منشؤه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعاً من الكامل الحر
المختار يثبت حده ومن سقوطه بلعانها لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان
تشهد اربع شهادات بالله الآية فلا يعود ولو قذفها الزوج برجل معين وجب

عليه حد ان احدهما لها والآخر للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط حدها باللعان دون حد
الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان كما يسقط حد كل قذف باقامة البينة بالفعل
المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفت مستحقه او صدقت على الفعل لكن ان كانت
هي المصدقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير فله اللعان
لنفيه فكان من عموم ثبوته لنفي الولد وكونه غير متصور هنا اذ لا يمكن الزوجة ان
تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون
كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان ثبت
زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره لموتها وورثها
لبقاء الزوجية وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقطه وله ان يلاعن
لسقوطه وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف
على حيوة المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الآية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه
الحد ويوجب الحد عليها ولعانها يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني لموتها بقي
الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينتفي الارث بلعانه بعد الموت كما لا ينتفي الارث
بلعانه قبله الا على رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه
فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد عن آبائه
عليهم السلام وبمضمونها عمل جماعة والروايتان مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية
مخالفتان للاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين ولا يتعدى وان لعان
الوارث متعذر لانه ان اريد مجرد حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع
الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا
والقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر بالموت
فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب
حدها لان شهادة الزوج مقبولة على زوجته ان لم تختل الشرائط المعتبرة في الشهادة
بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف فان شهادته ترد لذلك وهو من جملة اختلال
الشرائط او اختل غيره من الشرائط كاختلاف كلامهم في الشهادة او اداهم الشهادة
مختلفي المجلس او عداوة احدهم لها او فسقه او غير ذلك فانه لا تحد لعدم اجتماع

شرايط

شرايط ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف والا بان لم يلاعن حد ويحد باقي الشهود للفرية
واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلف في هذه المسئلة فروى ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام
جواز شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج ولا يعني بالجواز هنا الا الصحة التي يترتب عليها اثرها
وهو حد المرئة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه
اذا كان غيره فلا لعان وقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحكام لانه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة
عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون
عمل بها الصدوق رحمه الله وجماعة ويؤيدها قوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء والمختار القول
ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم سندهما بحمل الثانية على اختلال شرائط الشهادة كسبق الزوج
بالقذف او غيره كما نبه عليه المصنف رحمه الله بقوله ان لم تختل الشرايط الخ واما تعليلها بكون
الزوج خصما لها فلا يعتبر شهادته عليها فهو في حيز المنع كتاب العتق وهو لغة الخلوص ومنه سمي جياد سميت
الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الآدمي او بعضه من الرق وبالنسبة الى
عتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخليص المملوك الآدمي او بعضه من الرق منجزا
بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي صلى الله عليه وآله من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار
بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين عضوا من النار
لان المرأة نصف الرجل وقال صلى الله عليه وآله من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار
ولما فيه من تخليص الآدمي من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكمل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه
وغيره فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين
او المحارم من النساء والانثى احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها
قبله وتنكيل المولى والثاني بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين
حرا الا ان يشترط رقه على الخلاف وهذه الاسباب منها تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة
وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقصة يتوقف على امر آخر كالاستيلاد
لتوقفه على موت المولى [illegible] والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على
موت المولى وخروجه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره
مما نفصله في محله ان شاء الله تعالى ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريحة

للتحرير مثل انت مثلاً او هذا او فلان حر ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته فيه واضحة
قال الله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق خلاف منشأه
الشك في كونه مرادفاً للتحرير فيدل عليه صريحاً او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة
استعماله فيه في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب على صحة
في قول النبي لامته اعتقتك وتزوجتك الخ ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ التي لم توضع له شرعاً
صريحاً كان في ازالة الرق مثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل غير
العتق مثل انت بفتح التاء سائبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل او نحو ذلك
ويدخل في غير ذلك ما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كاعتقتك بل الصحيح محضاً
تحريرك في ظاهرهم عدم وقوعه بها ولعله لبعد الماضي عن الانشاء وقيامه مقامه في العقود
على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله مع احتمال الوقوع به هنا لظهوره فيه وكذا لا عبرة
بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير بذلك المذكور من اللفظ غير المنقول شرعاً منه
الكناية والنداء كله اقتصاراً في الحكم بالحرية على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء
وربما احتمل الوقوع به من حيث ان حرف النداء الى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه فلا ينافي
الاعتبار بالتحرير والاتفاق في استعمال المتغير انت او فلان مع القصد جائز ويضعف بان
غاية ذلك ان يكون كناية لا صريحاً فلا يقع به ولا يخرج الملك المعلوم عن اصله وحيث لا يكون
اللفظ مؤثراً شرعاً في الحكم لا ينفعه ضم القصد اليه ونيته بالغاية على خلاف من اكتفى بغير
الصريح اذا انضم اليه النية من العامة ويقوى الاشكال لو كان اسمها حرة فقال انت حرة
شك في قصده لمطابقة اللفظ للمتفق على التحرير واحتماله الاخبار بالاسم والاقوى عدم
الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق وفي اعتبار
التعيين للمعتق نظر منشأه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة الخاصة و
اصالة عدم التعيين وعدم منافاة الابهام في العتق شرعاً من حيث وقع لمريض اعتق
عبيداً ازيد من ثلث ماله ولم تجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له
من محل معين وقد تقدم مثله في الطلاق والمصنف رحمه الله رجح في شرح الارشاد
الوقوع وهنا توقف وله وجه ان لم يترجح اعتباره فان لم يعتبر التعيين فقال احد
عبيده حر صح وعين من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله المنع من استخدام

احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد فيستصحب اشتباه
الحر منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم ومن استلزام ذلك الانفاق
على الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك والاقوى الاول واحتمل المصنف رحمه الله استخراج
المعتق بالقرعة وقطع بها لو مات قبل التعيين ويحتمل كل منهما بل القرعة لاستخراج ما هو معين
في نفسه غير متعين لظاهر الا لتحصيل التعيين فالاقوى الرجوع اليه فيه او الى وارثه بعده
ولو عدل المعين عن عينه لم يقبل ولم يعتق الثاني اذ لم يبق للعتق محل بخلاف ما لو
اعتق مبهماً واشتبه ثم عدل فانهما ينعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق واختياره
ورشده وقصده الى العتق والتقرب به الى الله تعالى لانه عبادة ولقولهم عليهم السلام
لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه لفلس او مرض فيما زاد على الثلث
فلا يقع من الصبي وان بلغ عشراً ولا من المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا المكره
ولا السفيه ولا الناسي والغافل والسكران ولا من غير المتقرب به الى الله تعالى سواء
قصد به الرياء ام لم يقصد ولا من المفلس بعد الحجر عليه الا باجازة الغرماء فيجوز وان استوعب
دينه ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد المعتق عن ثلث ماله بعد الدين
ان كان الا مع اجازة الغرماء والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة الاولى
وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث بعين التركة والاقوى التوقف
على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة او عمومها ولان
العتق ازالة ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراطه بنية القربة
لا ينافيه لان ظاهر الخبر السالف ان المراد منها ارادة وجه الله تعالى سواء حصل الثواب
ام لم يحصل وهذا القدر يمكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية مطلقاً توجه اليه المنع
وكونه عبادة مطلقاً توجه اليه المنع وكونه عبادة مطلقاً ممنوع بل هو عبادة خاصة
يغلب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر مطلقاً وقيل لا يقع من الكافر نظراً الى انه عبادة
تتوقف على القربة وان المعتبر من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما نبه
عليه حكمهم ببطلان صلوته وصومه لتعذر القربة منه فان المتعذر هو هذا المعنى لا ما
ادعوه اولاً ولان العتق شرعاً ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل

منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفي الاول ما مر وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث
كالقتل والرق مانع في النسب والحق ان اتفاقهم على بطلان عبادته من الصلوة ونحوها و
اختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه عند من يعتبر نية القربة فيه يدل على ان هذا النوع
من التصرف المالي حكمًا قاصر عن مطلق العبادة من حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير
فجانب المالية فيها اغلب من جانب العبادة فمن ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادة
والقول بصحة عتقه متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لازمها وكونه بالجر عطفًا
على مباشرة الكافر اي والاقرب صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المعتق كافرًا
لكن بالنذر لا غير بان ينذر عتق مملوك بعينه وهو كافر اما المنع من عتقه مطلقًا فلانه
خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله تعالى عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه
تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مر ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق
عليه السلم قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكًا مشركًا قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع
بين ذلك وبين ما روي ان عليا عليه السلم اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على
النذر والاولى عدمه وفيهما معًا نظر لان ظاهر الاية وقول المفسرين ان الخبيث هو الردي
من المال يعطي الفقير وربما كانت المالية في الكافر خيرا من العبد المسلم والانفاق لا ينبه لا المعتقد
الخبيث مع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قل ورديًا
حتى بشق تمرة اجماعًا والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر المقر به الموافق له في
الاعتقاد فانه يقصد به وجه الله كما مر وان لم يحصل الثواب في المسلم اذ اطلق القربة
بالاحسان اليه وفك رقبته من الرق وترغيبه في الاسلام كما روي من فعل علي عليه السلم
وخبر سيف مع ضعف سنده اخص من المدعى ولا ضرورة الى الجمع ح بما لا يدل
عليه اللفظ اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة متجه وهو مختار المص رحمه الله في
الشرح ولا يقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي من
راس اجماعًا ولقوله صلى الله عليه واله لا عتق الا في ملك وقوله من غيره بالمالك خروج
عن التنازع واستثناؤه اما منقطع او نظرا الى مطلق الاعتاق ولو علق غير المالك
العتق بالملك لغا الا ان يجعله نذرًا او في معناه كقوله لله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عند

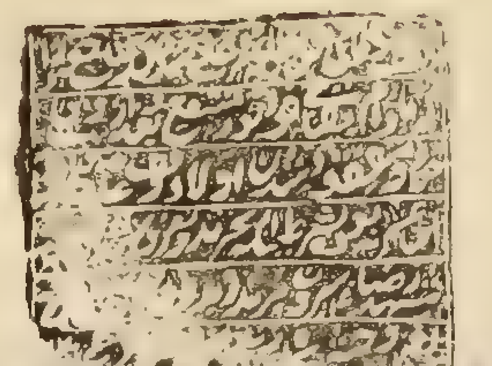
حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق وان قال لله علي انه حر ان ملكته على الاقوى وربما قيل
بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك الضمني كملك القريب انه ثم يعتق ولا يجوز
تعليقه على شرط كقوله انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت الشمس الا في التدبير
فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سيأتي في الاخرة والا في النذر حيث لا يفتقر الى صيغة
ان قلنا به نعم لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ على ما فصل انعقد النذر والعتق مع
وجود الشرط ان كانت الصيغة انه ان كان كذا من الشروط السائغة فعبدي حر ووجب
عتقه ان قال فلله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لانه العتق المعلق لا الثاني
فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد او ان يتصدق
به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكًا لزيد قهرا بخلاف
الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على
ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني
ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة مدة مضبوطة متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة
مع الضبط صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان منافعه المتجددة ورقبته
ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وعند الاشتراط من المنافع وابقى المشترط على
ملكه فبقي مستصحبا للملك ووفاء بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى العدم وهو ظاهر
اطلاق العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضي التحرير والمنافع
تابعة فلا يصح شرط شيء منها الا بقبوله وهل تجب على المولى نفقته في المدة المشترطة قيل نعم
لقطعه بها عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته
والمناسب للاصل ثبوتها من بيت المال او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة
شرعا وليس هذا منها والاصل وكما يصح اشتراط الخدمة اشتراط شيء معين من المال للعموم لكن
الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمة العبد ولصحيحة حريز عن الصادق
عليه السلم وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه عليه رقا السعي في الكسب كما تستحق الخدمة فاذا
شرط عليه الا فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظاهر وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف
العتاق على استيفائها فان وفى بها في وقتها والا استحقت اجرة مثلها في ذمته
لانها مستحقة وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق ووارثه في ذلك

يصح م

ولو شرط عوده في الرق ان خالف شرطاً شرطه عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن
الشرط عود من يثبت حريته رقاً وهو غير جائز ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية
وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف المعتق المشروط وقول سيد المكاتب فانت رد
في الرق يريد به الرق المحض لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال للعموم ورواية
اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه سأله عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط
عليه ان اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وطريق الرواية ضعيف ومتنها مناف
للاصول فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان الشرط بناء
على التغليب ويضعف بعدم القصد اليه مجرداً عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشروط ويستحب
عتق المملوك المؤمن ذكراً كان ام انثى اذا اتى عليه في ملك المولى المندوب الى عتقه سبع
سنين لقول الصادق عليه السلام من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه
ولا تحل خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين وهو محمول على تأكد استحباب عتقه للاجماع على انه
لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقاً خصوصاً للمؤمن ويكره عتق العاجز عن
الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عليه السلام من اعتق مملوكاً لا حيلة له فان عليه
ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي عليه السلام يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة
له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي عنه في الاخبار المحمولة على الكراهة جمعاً
قال الصادق عليه السلام ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غداً لا يجوز لكم ان
تعتقوا الا عارفاً ولا يكره عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي اعداء
نبيه لرواية الحلبي عن الصادق قال قلت له الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم

ومن خواص العتق السراية

وهو انعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه بشرائط خاصة فمن اعتق
شقصاً بكسر الشين اي جزءاً من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه اجمع عتق كله
وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضاً ولم يبرأ من مرضه الذي اعتق فيه ولم
يخرج المملوك من الثلث اي ثلث مال المعتق فلا يعتق حينئذ اجمع بل ما يحتمله الثلث
الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجازه والا فبحسب الاجازة هذا هو المشهور
بين الاصحاب وربما كان اجماعاً ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب
السيد جمال الدين بن طاوس رحمه الله الى عدم السراية بعتق البعض مطلقاً استضعافاً



للدليل المخرج عن حكم الاصل ولموافقته لمذهب العامة مع انه قد روى حمزة بن حمران عن
احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال
ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفي معناه خبران آخران وحملها الشيخ
على انه لا يملك نصفها الآخر مع اعساره ولو كان له فيه اي في المملوك الذي اعتق بعضه
شريك قوم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره اي يسار المعتق ان يملك حال العتق
زيادة يستثنى في الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت
يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديوناً يستغرق
دينه ماله الذي يصرف فيه ففي كونه موسراً او معسراً قولان اوجههما الاول لبقاء الملك
معه وهل ينعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته او باداء قيمتها اليه او بالعتق
مراعى بالاداء اقوال وفي الاخبار ما يدل على الاولين والاخير طريق الجمع وتظهر الفائدة
فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء فيصح على الثاني دون الاول وفي اعتبار القيمة فعلى
الاول يوم العتق وعلى الثاني يوم الاداء والظاهر ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء
فيموت حراً على الاول يرثه وارثه دون الثاني ويعتبر الاداء في ظهور حريته على الثالث
وفيما لو وجب عليه قبله حد كالحر على الاول والمبعض على الثاني وفي الحكم على الثالث
نظر وفيما لو ايسر المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى
الثاني يجب وفي الثالث نظر والحاقه بالاول مطلقاً حسن وسعى العبد في باقي قيمته
بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع اعساره عنه اجمع فاذا ادى عتق
كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد في الباقي ولا فرق
في عتق الشريك بين وقوعه للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة المشترطة خلافاً للشيخ
رحمه الله حيث شرط في السراية مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق بالاعسار معه وحكم
بسعي العبد مطلقاً مع قصد القربة استناداً الى اخبار تأويلها بما يدفع المنافاة بينها
وبين ما دل على المشهور طريق الجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع منه ولم يمكن اجارته او
مطلقاً في ظاهر كلامهم فالمهاياة بالهمز في كسبه بمعنى انهما يقسمان الزمان بحسب ما يتفقان
عليه ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة ويتناول المهاياة المعتاد من الكسب
كالاحتطاب والنادر كالالتقاط وربما قيل لا يتناول النادر لانه مجهول فلو تناولته

بجهلت في المذهب خلافه والادلة عامة والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر مالاً
كالارث والوصية لم يشاركه المولى فيه وان اتفق في نوبته ولو اتسعا او احدهما عن المهاياة
لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي يأمره به وعلى المبعض نصف اجرة ما
يغصبه من المدة ويفوته اختياراً ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا ينتزع
الا بقوله لاصالة عدم استحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشتري لو نازعه الشفيع
فيها للعلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم وربما بني الخلاف على عتقه بالاداء او الاعتاق
فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني وعليه المص رحمه الله في الدروس لكن قدم على الحلف
عرضه على المقومين مع الامكان والاقوى تقديم قول المعتق للاصل ولانه متلف فلا يقصر عن
الغاصب المتلف وقد يحصل العتق بالعمى اي عمى المملوك بحيث لا يبصر اصلاً والقول العاري عليه
في حسنة حماد اذا عمي المملوك فقد اعتق وروى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفي معناهما اخبار
كثيرة والجذام وكانه اجماع ومن ثم لم ينكره ابن ادريس والا فالسند ضعيف والحق به ابن حمزة
رحمه الله البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب ولم نقف على مستنده وفي النافع نسبه
الى الاصحاب مشعراً بتمريضه ان لم يكن اشارة الى انه اجماع وكونه المستند واسلام المملوك
في دار الحرب سابقاً على مولاه خارجاً منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك
لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق
الا بالخروج الينا قبله لو اسلم بعده لم يعتق وان خرج الينا قبله مملوكه ومتى ملك نفسه امكن
بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا قهره فينعكس الملك لو به ودفع قيمة المملوك الوارث
الى سيده ليعتق ويرث ويظهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق
وكذا يظهر منها الاكتفاء في عتقه بدفع القيمة من غير عتق وسيأتي في الميراث انه يشترى
ويعتق ويمكن ان يريد كون دفع القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على امر آخر
كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد وتنكيل المولى بعبده في المشهور به روايات احديها
مرسلة وفي بعض سند الاخرى جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفضيع
بالغير يقال نكل به تنكيلاً اذا جعله نكالاً وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او
اذنيه او شفتيه وليس في كلام الاصحاب هنا شيء محرر بل اقتصروا على مجرد اللفظ

فيرجع

فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلاً عرفاً تترتب عليه حكمه والاولى في ذلك كالعبد مورد الرواية
المملوك فلو عبر بالمملوك كان اولى وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او احدى
المحرمات نسباً او رضاعاً والمراة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويلحق بذلك مسائل
او قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص بمن اعتقه فقال
نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفي في العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة
السابقة هذا بحسب نفس الامر اما في الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده
الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده متى اوقع
عليه صيغة وغيره عملاً بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخباراً عما سبق لا يعتد به
الا مع مطابقته للامر الواقع في الخارج بحسب علمه الا انه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي
بل يكفي امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهراً بعتق الجميع لكل من لم يعلم بفساد ذلك
ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير فرق بين الظاهر ونفس الامر تبعاً
للرواية وهي ضعيفة مقطوعة فيها ما ذكر ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقاً لا يبلغ
الجمع فان اقراره ينافيه من حيث الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على
ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحسب دلالة اللفظ لو لم يكن اعتق غيره في نفس الامر نعم
هذا يتم بحسب معرفة المعتق وديانته لا بحسب اقراره لكن الامر في جمع الكثرة سهل لان
العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا الباب واشترط بعضهم في الحكم بعتقه
ظاهراً الكثرة نظراً الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه اقرار الجمع حقيقة ويكون في غير
من اعتقه كالميتة واعتذر لهم عما ذكرناه بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق عليه هؤلاء
مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون
اقراراً بالعتق لمماليكه الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل على
المتيقن لا على ما فيه احتمال ومما قررناه يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت
مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله للثلثة هؤلاء مماليكي لانه حينئذ يفيد عموم المذكور دون غيره
بخلاف المطلق فانه يفيده في جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا لا احتمال فيه من جهة
مدلول اللفظ فكيف يخصص بما لا دليل عليه ظاهراً نعم لو كان الاقرار في محل اضطرار كحال لو
بعاشر فاخبر بعتقهم ليسلم منه اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه عملاً بقرينة الحال في

الاقرار وبه وردت الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توأمين اي ولدين في بطن واحد
توأما على قول عتقا معا وان ولدتهما دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيشملهما ولو
ولدتهما متعاقبين عتق الاول والشيخ رحمه الله لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المصنف
رحمه الله هنا وحملت على ارادة اول حمل هذا ان ولدته حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح
للعتق ونذره صحيحا يدل على حياته التزاما وقيل يبطل لفوات متعلقه ولو ولدته حرا او مستحقا
للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراءهم
او ملكهم في عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة
اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في الاثبات فلا تعم بل تصدق بواحد فلا تتناول غيره
لاصالة البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده فلا فرق حينئذ بين نذر ما تلده وما يملكه فيهما نظرا الى مدلول
الصيغة في العموم وعدمه ومن خص احديهما باحدى العبارتين والاخرى بالاخرى فقد شكل هذا غاية
ما بينهما من الفرق وفيه بحث لان ما هنا تحتمل المصدرية والنكرة المثبتة تحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني
والثاني بالاول ولا شبهة فيه عند قصده انما الشك مع الاطلاق لانه حينئذ مشترك فلا يختص باحد معانيه
بدون القرينة الا ان يدعى وجودها فيما ادعوه من الافراد وغير بعيد لظهور الفرد المدعى وان احتمل خلافه وهو
مرجح مع ان في دلالة الجنسية على تقدير ارادتها او دلالتها على العموم نظرا لانه صالح للقليل
والكثير ثم على تقدير التعدد والحكم على الواحد يستخرج المعتق بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام
في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه والاخر
محمول عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك بغير مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر
مشتبه في الظاهر وهنا الاشتباه واقع مطلقا فلا تتوجه القرعة في غير موضع النص الا ان يمنع
تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم عليهم السلام انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه الرواية
لم تتصل الينا مسندة على وجه يعتمد وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء
لرواية الحسن الصيقل عنه عليه السلام في المسألة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك لكان
القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار والمصنف رحمه الله في الشرح اختار
التخيير جمعا مع اعترافه بضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة
المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله كذا فسبق
جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطئها فاخرجها عن ملكه قبل الوطء ثم اعادها الى ملكه لم يعد

اليمين

اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل تكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة
ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان يأتيها قد خرجت عن ملكه وحمل ما لحق
فيهما من التعليق على النذر فيوافق الاصول ويشهد له ايضا تعليله الاتيان بخروجها عن ملكه ولو لم
يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى ولو عمم النذر بما يشمل الملك العائد فلا اشكال
في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطء من الافعال والى غير الامة وجهان من كونه قياسا وايماء النص الى
العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي نظرا الى العلة ويتفرع على ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور
المعلق على شرط لم يوجد وهي مسألة اشكالية والعلامة رحمه الله اختار في التحرير عتق العبد لو نذر ان
فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وولده رحمه الله استقرب عدم جواز
التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق كل مملوك قديم
انصرف النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور وربما قيل انه اجماعي ومستنده
رواية ضعيفة السند واعتمادهم الان على الاجماع واختلفوا في تعديه الى نذر الصدقة بالمال القديم
ونحوه من حيث ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى ومن ورود تعليله في الرواية بقوله تعالى
حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة
والعرف ومنع تحققه شرعا لضعف المستند والاجماع ان ثبت اختص بمورده والاقوى الرجوع
في غير المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن ستة ففي عتق اولهم تملكا اتحد ام تعدد او
بطلان النذر وجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان
لفقد الوصف وجهان والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف على خلافه في فقد النص
واعلم ان ظاهر العبارة كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى وهو الظاهر
لان مستند الحكم عبر فيه بالمملوك والعلامة رحمه الله جعل مورده العبد واستشكل الحكم في الامة كغيرها
من الاموال وتبعه ولده بان مورد الاجماع العبد وان كان النص اعم لضعفه في اثبات
موضع الاجماع في ذلك لو تم لا يخلو من عسر ولو اشترى امة نسيئة واعتقها وتزوجها وجعل عتقها
مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها بعد العتق بمهر او مفوضة لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات ولم
يخلف شيئا ليؤدى منه ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحا ولا يعود رقا لان الحر لا نظر عليه
الرقية في غير الكافر ولا يعود ولدها منه رقا ايضا لانعقاده حرا كما ذكر على ما تقتضيه الاصول الشرعية
فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية

بن سالم الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام رقها ورق ولدها لمولاها الاول الذي باعها ثم لم يقبض ثمنها
ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة
فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر
فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه
من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة يحيط بقضاء ما عليه
الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك واري انها رق لمولاها الاول قيل له
فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها
مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول بظاهرها للاجماع على ان المعسر يملك ما اشتراه في
الذمة ويصح عتقه ويصير ولده حرا فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وانه اعتق ما لا يملك لا
يطابق الاصول ومقتضاه انه متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وان قل لكن عمل
بمضمونها الشيخ رحمه الله وجماعة لصحتها وجاز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول لعلة غير معقولة
وعلى هذا لا فرق بين من جعل عتقها مهرها وغيرها كما نبه عليه المصنف رحمه الله بقوله او تزوجها بمهر
ولا بتقييد الاجل بالسنة ولا فرق بين البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما قيد في الرواية
ولو كان بدلها عبدا قد اشتراه نسيئة واعتقه ففي تعدي الحكم اليه وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدي
الحكم الى ما اشتراه بالنقد او بعضه ولم يدفع المال ومضمون الرواية موته قبل الولادة فلو تقدمت
على موته فاقوى اشكالا في عوده رقا للحكم بحريته حين ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم كون
الحكم بتبعية الحمل للحامل ومن خالف ظاهر الرواية وهم الاكثر اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة
على كون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه في مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها
لانه ح يكون العتق مراعى فاذا مات معسرا كذلك ظهر بطلانه ورده المصنف رحمه الله بان
ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حال الحكم بحرية امه والحر بالاصل لا يصير رقا وهو لا يقصر عمن تولد
من وطء امة الغير لشبهة او شراء فاسد مع جهله وحملها آخرون على فساد البيع وينافيه قوله
في الرواية ان كان له مال فعتقه جائز وحملت على انه فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه
القربة وهذا الحمل نقله المصنف رحمه الله عن الشيخ طومان بن احمد العاملي المناري رحمه الله
ورده بانه لا يتم ايضا في الولد ورد ابن ادريس رحمه الله ذلك مطلقا وهو الانسب والحق
الى الحمل لا يتبعها والحمل كما لا يتبعه ولده وعتقه للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الآخر سواء استثناه

ام

ام لا وسواء علم بذلك ام لا على رواية السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام في رجل اعتق امة
وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها
الشيخ رحمه الله وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في التقية

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد والنظر في امور ثلثة الاول التدبير تعليق عتق عبده او امته بوفاته
تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر الحياة او تعليقه على وفاة زوج المملوكة التي دبرها تعلق عتقها
على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد او الامة ايضا لجواز اعارتها للخدمة بل هي المنصوصة
كما سياتي وصحته في الاول اجماعي وفي الاخيرين على قول مشهور لان العتق لما قبل التاخير
كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص جاز تعليقه بوفاة غير المالك متى تعلق له ملابسة كزوجية
وخدمة وللاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب انه سال الصادق عليه السلام عن الرجل يكون
له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت
الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم تجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا
اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه الزوجة لشدة الملابسة ولا يتعدى الى غيرها
لبعده عن النص وربما قيل بالتعدي مطلقا من غير اعتبار الملابسة لمفهوم الدليل الاول وفي مقابل
المشهور قول ابن ادريس رحمه الله اختصاصه بوفاة المولى عملا بالمتيقن ودعوى انه شرعا كذلك
وللبطلان بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع الاقتصار والثاني مصادرة
والملازمة بين اباقه من المالك ومن المخدوم ممنوع للفرق بمقابلة نعمة السيد بالكفران فقوبل
بنقيضه كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور هو تعديته من
موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما الى الزوج فليس بمشهور كما اعترف به المصنف
رحمه الله في الشرح فالشهرة المحكية هنا ان عادت الى الاخير لزم القطع بالاول دونه وهو
خلاف الظاهر بل ينبغي العكس وان عادت اليهما لم تتم الشهرة في الزوج الا ان يحمل مع ارادة
الخدمة والوقوف على موضع النص اوضح وحسن والوفاة المعلق عليها قد يكون
مطلقة غير مقيدة بوقت ولا مكان ولا صفة وقد يكون مقيدة باحدها كهذه السنة
او في هذه البلد او المرض والتعليق عليها جائز فلا يتجوز في المقيد بدون القيد كما
تقدم في الوصية من جوازها بعد الوفاة مطلقا ومقيدا والصيغة في التدبير انت حر او
عتيق او معتق بعد وفاتي في المطلق او بعد وفاة فلان الزوج او المخدوم او بعد وفاتي في

بهذه السنة او في هذا المرض او في سفري هذا او نحو ذلك في المقيد ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه
لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه وهو احد القولين في المسألة لان التدبير عتق معلق
على الوفاة كما يستفاد من تعريفه فينحصر في صيغة تفيده ووجه الوقوع بذلك ان التدبير
حقيقة شرعية في العتق المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وفي الدروس اقتصر على
مجرد نقل الخلاف والوجه عدم الوقوع ولا يقع باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك المدلول
فلا عبرة بصيغة الغافل والنائم والساهي والمكره ولا يشترط في صحته نية التقرب به الى الله
تعالى وان توقف عليه حصول الثواب على الاقوى للاصل ولانه وصية لا عتق بصفة
وقيل يشترط بناء على انه عتق والا لافتقر الى صيغة بعد الوفاة وشرط القربة ويتفرع
عليهما صحة تدبير الكافر مطلقا او مع انكاره الله تعالى كما سلف وشرطها اي شرط صيغة
التدبير التنجيز فلو علقها بشرط او صفة كان فعله كذا او طلعت الشمس فانت حر
بعد وفاتي بطل وان تعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي بسنة
مثلا بطل وقيل يصح فيهما ويكون في الثاني وصية بعتقه وهو شاذ وشرط المباشر
الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون
المطبق مطلقا ولا ذي الادوار فيه ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه مطلقا على الاقوى وقيل
لا لانتفاء معنى الحجر بعد الموت ويضعف بان الحجر عليه حال منع العبارة الواقعة حالتها
فلا تؤثر بعد الموت اما المحجور عليه لفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر على الغرماء فانه انما
يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين ومثله مطلقا وفيه التبرع بها ينبغي
التنبيه على خروجه من اشتراط جواز التصرف الا ان يدعى ان المفلس جائز التصرف
بالنسبة الى التدبير وان كان ممنوعا منه في غيره لكن لا يخرج من تكلف ولا يشترط في
المدبر الاسلام كما لا يشترط في مطلق الوصية فيصح مباشرة الكافر التدبير وان كان
حربيا او جاحدا للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط القربة وللاصل فان دبر الحربي حربيا
مثله واسترق احدهما بعد التدبير او كلاهما بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فظاهر
لبطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير واما مع استرقاق المباشر فلخروجه عن اهلية الملك وهو
يقتضي بطلان كل عقد وايقاع جائزين ولو اسلم المملوك المدبر من كافر بيع على الكافر قهرا
وبطل تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم بالآية ولقوله صلى الله عليه وآله الاسلام يعلو ولا يعلى

عليه

عليه ولما فيه من علو المولى عليه والتدبير لم يخرجه عن الاستيلاء عليه بالاستخدام وغيره وقيل يتخير المولى بين
الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى وبين استسعائه في قيمته
وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث
فالباقي رق فان كان الوارث مسلما فله والا بيع عليه على مسلم ولو حملت المدبرة من
مملوك بزنا او شبهة او عقد على وجه يملكه السيد فولدها مدبر كامه ويشكل في الزنا مع علمها
لعدم لحوقه بها شرعا لكن الشيخ رحمه الله وجماعة اطلقوا الحكم والمصنف رحمه الله في الدروس قيده
بكونه من مملوك المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا واستشكل حكم الزنا والاخبار مطلقة في لحوق
اولادها بها في التدبير حيث يكونون ارقاء فالقول بالاطلاق اوجه نعم اشتراط الحالي فيهم بها في
النسبة حسن ليتحقق النسب واعلم ان الولد بفتح الواو واللام وبضمها فسكونها يطلق
على الواحد والجمع وقد يكون الثاني جمعا للولد كاسد واسد ويجوز وطء المدبرة ولا يكون رجوعا
ولو حملت من سيدها صارت ام ولد ولم يبطل التدبير فتعتق بعد موته من الثلث بسبب
التدبير فان فضلت قيمتها عن الثلث فمن نصيب الولد يعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها
ولها ولد لم يكن رجوعه في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها لعدم التلازم بينهما وتحقق الانفكاك وعدم
دلالته عليه باحدى الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره اي تدبير الولد فقولان احدهما
الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير جائزا فيصح الرجوع فيه والفرع لا يزيد على اصله والثاني
وهو الذي اختاره الشيخ رحمه الله مدعيا الاجماع وجماعة منهم المصنف رحمه الله في الدروس وهو المروي
صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام المنع ولانه لم يباشر تدبيره وانما حكم به شرعا فلا
يباشر رده في الرق وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع ودخول الحمل في التدبير للام
مروي في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال
ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق والرواية
كما ترى دالة على اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقا فكان على المصنف رحمه الله ان يقيده
حيث نسبه الى الرواية نعم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله في تدبيرها مطلقا كما يدخل
لو تجدد الا انه غير مروي وبمضمون الرواية افتى الشيخ رحمه الله في النهاية وجماعة كعتق الحامل
فانه يتبعها الحمل على الرواية السالفة والاظهر عدم دخوله فيهما مطلقا وحملت هذه الرواية
على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام واطلق العلم على القصد مجازا لانه مسبب عنه وقد رده الشيخ

رحمه الله ايضاً في الموثق عن الحسن عليه السلم عدم دخوله مطلقاً فيحمل لطريق الجمع وتحرر المدبر بعد الموت
عن الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها وقدم الاول فالاول ان لم يكن فيها واجب ولو كان
على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء كان متقدما على التدبير ام متاخرا وفيه الوصية او اوجب مالي
فان فضل من التركة شي ولم يكن هناك وصية تقدم عليه عتق من المدبر ثلث الباقي ان لم يزد عن
قيمته كغيره من الوصايا المتبرع بها حتى لو لم يفضل سواه عتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين
شي بطل التدبير ولو تعدد المدبر والتدبير مرتب بدئ بالاول فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان لم يجز
الوارث وان جهل الترتيب او دبرهم بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية
هذا كله اذا كان التدبير متبرعاً به وعلق على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر و
شبهه حال الصحة معلقا على وفاة غيره فمات في حيوة المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى
فهو من الثلث ايضاً هذا اذا كان النذر مثلاً لله علي عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه واما لو قال
لله علي ان ادبر عبدي ففي الحاقه به في خروجه من الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع
التدبير عليه فاذا فعله وفي بنذره وصار التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير ومثله لو نذر
ان يوصي بشي ثم اوصى به اما لو نذر جعله صدقة بعد وفاته او نحوه سايغ فكنذر العتق
ونقل الشهيد عن ظاهر كلام الاصحاب تساوي القسمين في الخروج من الاصل لان الغرض التزام
الحرية بعد الوفاة لا مجرد الصيغة ونقل عن ابن نما رحمه الله الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين
لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطؤه ان كانت جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه
فلو فعل صح ولزمته الكفارة مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا فالظاهر الصحة ولا كفارة لعدم
الحنث وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي قوي ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من الثلث
مطلقا ويصح الرجوع في التدبير المتبرع به ما دام حيا كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع
في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم الجواز ان كانت صيغة لله علي عتقه بعد
وفاته ومجي الوجهين لو كان متعلق النذر هو التدبير من خروجه عن عهدة النذر بايقاع
الصيغة كما حققناه ومن انه تدبير واجب فذا الملتزم والرجوع يصح قولا مثل رجعت
في تدبيره وابطلته ونقضته ونحوه وفعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيع
او يوصي به وان لم يفسخ قبل ذلك او يقصد به الرجوع على اصح القولين ولا فرق بين قبول
الموصى له الوصية وردها لان فسخه جاء من قبل المالك ولا يعود التدبير بعوده مطلقا

وانكاره ليس برجوع وان حلف المولى لعدم الملازمة ولاختلاف اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف
به والانكار يستلزم عدمه واختلاف اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه
رفعه مطلقا وهو ابلغ من رفعه في بعض الازمان وفي الدروس قطع بكونه ليس برجوع ان جعلناه
عتقا وتوقف فيما لو جعلناه وصية ونسب القول بكونه رجوعا الى الشيخ رحمه الله وقد تقدم
اختياره ان انكار الطلاق رجعة والعلامة رحمه الله حكم بان انكار ساير العقود الجايزة ليس برجوع
الا الطلاق والفرق بينه وبين غيره غير واضح ويبطل التدبير بالاباق من مولاه سواء في ذلك
الذكر والانثى لا بالاباق من عند مخدومه المعلق عتقه على موته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولد له حال
الاباق اولاد من امة لسيده او غيره حيث يلحق به الولد او حرة عالمة بتحريم نكاحه كانوا رقا
مثله واولاده قبله على التدبير وان بطل في حقه استصحابا للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض
ولا يبطل التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة فيعتق لو مات على ردته اما لو كان عن فطرة
ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في حيوته ومن تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها والاقوى
الاول ولا يلزم من تنزيلها منزلة الموت في بعض الاحكام ثبوته مطلقا واطلاق العبارة
يقتضي الثاني وقد استشكل الحكم في الدروس لما ذكرناه وكذا لا يبطل بارتداد العبد
الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق بعده تحرر من الثلث والفرق
بين الارتداد والاباق مع ان طاعة الله اقوى فالخروج عنها ابلغ من الاباق النص وقد
تقرب بنفي الله تعالى عن طاعته له بخلاف المولى مع ان الاباق يجمع معصية الله تعالى والمولى
بخلاف الارتداد فعقوبة الارتداد ممنوعة وكسب المدبر في الحيوة اي حياة المولى للمولى لانه
رق لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع كسبه ان خرج من الثلث
والا فبنسبة ما عتق منه والباقي من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره معلقا على وفاة
المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره وتاخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه
لكسبه قبلها لبقائه على الرقية ولو ادعى بعد الموت تاخر الكسب وانكره الوارث
حلف المدبر لاصالة عدم التقدم

النظر الثاني في الكتابة

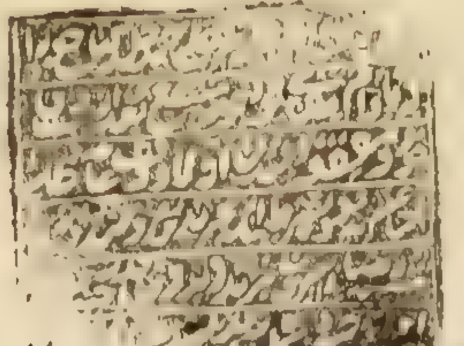
واستقاقها من الكتب وهو الجمع
لانضمام بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت الحرف وهو مبني على الغالب والا صلح وضعها
باجال متعدده والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان اشترطنا الاجل وهي مستحبة مع الامانة
وهي الديانة والكسب للامر بها في الآية مع الخير واقل مراتبه الاستحباب وفسر الخير بهما

لاطلاقه على الاول في مثل قوله تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثاني في مثل قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وان ترك خيرا فالحمل عليهما بناء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما مطلقا او مع القرينة وهو موجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا رواه الكليني بسند صحيح وبه يندفع ما قيل ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح او مجاز لا يصار اليه نعم روى في التهذيب عن الحلبي صحيحا عنه عليه السلم في الاية قال ان علمتم لهم مالا بغير ذكر الدين ومن المثبت مقدم ومن ثم تأكد الاستحباب بالتماس العبد مع جمعه الموصفين اما مع عدمهما او احدهما فلا في ظاهر كلام الاصحاب وفي النافع انما تتأكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزا فجعل الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا بالشرطين ومعه يكتفي في الاول خاصة ولو عدم الامران الصادق بعدم احدهما وعدمهما معا فهي مباحة على المشهور وقيل مكروهة وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها على الاشهر وتختص بوقوعها بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك السيد وان المكاتب على حرج بين الاستقلال وعدمه وانه يملك من بين العبيد ويثبت له ارش الجناية على سيده وعليه الارش للسيد المجني عليه ويفارق البيع باعتبار الاجل في المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم قبولها لخيار الشرط وليست بيعا للعبد من نفسه وان اشبهته في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط على تقدير ذكره في البيع لمخالفتها في الاحكام ولبعد ملك الانسان نفسه فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرط عوض معلوم على المملوك في اجل مضبوط وهو فاقد في البعض العام ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا او جوزنا عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الادواري في غير وقت الافاقة وهذان الشرطان بين المولى والمكاتب وقد يتخيل عدم اشتراطهما في المكاتب لان المولى وليه فيمكن قبوله عنه وكذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة وله وجه وان استبعده المصنف رحمه الله في الدروس بغير مبين وجه البعد وجواز تصرف المولى فلا يقع من السفيه بدون اذن المولى و المفلس بدون اذن الغرماء ومن المريض فيما زاد منه عن الثلث بدون اجازة الوارث وان كان العوض بقدر قيمته لانها ملك المولى فليست معاوضة حقيقية بل هي في معنى التبرع ترجع الى معاملة المولى على ماله بماله ويستفاد من تخصيص شرط المولى جواز كتابة المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من المعاملة المالية ومن قبض المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد في الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في وقت كذا

ان اتحد الاجل او اوقات كذا ان تعدد فاذا اديت فانت حر وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله و فاذا اديت الخ بل يكفي قصده لان التحرير غاية الكتابة فهي دالة عليه فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه ويضعف بان القصد اليه اذا كان معتبرا لزم اعتبار التلفظ بما يدل عليه لان هذا هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد ولا يكفي قصد مدلوله نعم لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كما في غيره من غايات العقود اتجه لكن لا يظهر به قائل والقبول مثل قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب و القبول يلحقها بقسم العقود فذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها الصيغة من واحد بالعرض تبعا للعتق ولو فصلوها ووضعوها في باب العقود كان اجود فان قال المولى في الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت فانت رد بفتح الراء وتشديد الدال مصدر بمعنى المفعول اي مردود في الرق فهي مشروطة والا يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق فهي مطلقة ومن القيد يظهر وجه التسمية ويشترك القسمان في جميع الشرائط واكثر الاحكام ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة والمشروط لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع والاجماع على لزوم المطلقة وفي المشروطة خلاف سيأتي والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا فعجزه حالة العقد عن العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تاجيله بوقت يمكن فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض كثيرا ممن لا يملك شيئا من الاحرار خصوصا لو فرض حضور من يتعهد بدفع المال عنه بوجه في المجلس ومع ذلك كله فان العجز حالة العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا او بيده مال فكاتبه على قدره فما دون حالا فالمتجه الصحة لانه كالسعاية ولو كان واقفا على معدن مباح يمكنه تحصيل العوض منه في الحال فعلى التعليل بجهالة وقت الحصول يصح وبالعجز حالة العقد يمتنع وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للاصل واطلاق الامر بها خصوصا على القول بكونها بيعا ويمنع اعتبار القدرة على العوض حالة العقد بل غايته امكانها بعده وهو حاصل هنا وحيث تعتبر او يراد يشترط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادته عن اجل عندنا لحصول الغرض ولو نقص الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان علل بالجهالة وصح ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد قولان اجودهما العدم للاصل وعدم المانع

للفسخ في المشروطة مخالفة بقوله فان شرط عليه التعجيز عند تاخير نجم الى نجم او الى مدة مضبوطة اتبع شرطه
وان المطلق فحده ان يؤخر نجما عن محله والمراد بالحد هنا العلامة او السبب الدال على العجز
لا الحد المصطلح وبالنجم المال المؤدى في المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة وبتاخيره
عن محله عدم ادائه في اول وقت حلوله وتحديده بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة
وفي المسألة اقوال اخر مستندة الى اخبار ضعيفة او اعتبار غير تام واما المطلقة فاذا
نقد بعض النجوم ولم يؤد قسطه فك من سهم الرقاب فان تعذر استرق ان لم يكن
ادى شيئا والا فبحساب ما عجز عنه فحد العجز المذكور يصلح بوجه ويستحب للمولى الصبر عليه عند
العجز للامر بانظاره سنة وسنتين وثلثا المحمول على الاستحباب جمعا والاقرب لزوم
الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس لاحدهما
فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه في اداء مال النجوم
الامر بالوفاء بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى مفيد للعموم وخروج نحو الوديعة والعارية بنص
يبقى الباقي على الاصل وذهب الشيخ رحمه الله وابن ادريس رحمه الله الى جواز المشروطة
من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء و
لزومها من طرف السيد الا على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة رحمه الله الى جواز المشروطة
مطلقا والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص العقود اللازمة انها لا
تبطل بموت المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه يبطلها
من حيث العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات ولا يشترط
الاسلام في السيد ولا في العبد بناء على انها معاملة مستقلة والاصل يقتضي جواز ذلك
ولو جعلناها عتقا بني على ما سلف في عتق الكافر فعلى قائله اذا لم يكن المولى
كافرا والعبد مسلما والا اشكل جواز الكتابة من حيث استلزامها رفع سلطنته عنه خصوصا
المشروطة والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا تدفع
اصل السبيل وهو بمنزلة الرق في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان
كان عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقا
او مراعاة بعوده الى الاسلام او البطلان اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما
بتقريب ما سلف وقيل يشترط اسلام العبد مطلقا نظرا الى ان الدين داخل في مفهوم الخير

الذي



الذي هو شرطها ولان المكاتب يؤتى من الزكاة وتتعذر هنا ويضعف بان الخير شرط
الامر بها لا في اصل شرعيتها والايتاء من الزكاة مشروط باستحقاقه لها وهو منتف مع الكفر
كما ينتفي مع عدم حاجته اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة
كما يصح بيعه وعتقه معها ولصحيحة معوية بن وهب عن الصادق عليه السلم في مكاتبة جارية
الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله
بماله والخبر حجة عليه ويجوز تنجيمها نجوما متعددة بان يؤدي في كل نجم قدرا من المال
بشرط العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذرا من الغرر سواء تساوت النجوم اجلا ومالا ام
اختلفت للاصل فانه هو الاصل فيها وليس موضع الاشتباه حتى يخص بالذكر وانما موضعه
النجم الواحد ولا يجوز حمل مطلقه عليه للعلم به من اشتراط الاجل ولا يصح الكتابة مع جهالة
العوض بل يعتبر ضبطه كالنسيئة وان كان عرضا فكالسلم ويمتنع فيما يمتنع فيه ولا عين
لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال
غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهي في قوة بيع العبد بها فان جعلناها
بيعا صح والا فوجهان من الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط
الاجل ويستحب ان لا يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب على مولاه الايتاء
للمكاتب من الزكاة ان وجبت الزكاة على المولى للامر به في قوله تعالى وآتوهم
من مال الله الذي آتاكم والكائن من سهم الرقاب ان اوجبنا البسط والا لم يجب عليه الزكاة
استحب له الايتاء وهو اعطاؤه شيئا ولا حد له اي للمؤتى قلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم
المال ويكفي الحط من النجوم عنه لانه في معناه ويجب على العبد القبول ان آتاه من عين مال الكتابة
او من جنسه لا من غيره ولو عتق قبل الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه دينا على المولى وجه
رجحه المص رحمه الله في الدروس وجعله كالدين ولو دفع اليه من الزكوات وكان مشروطا
فعجز ففي وجوب اخراج الزكاة لغيره او ردها الى دافعها او كان غيره قول ويحتمل ذلك
لو كان من الغير تبرعا وعدمه فيهما لملكه له وقت الدفع وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى
احداث لا ابطال لما سلف ومن لم يعتق الى مال البقية يحاسب بها وان لم يرض
بها المولى ولو مات المكاتب المشروط قبل الاداء لان الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل
اليه من المال وما تركه المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى تحرر منه

بقدر المؤدى ان بنسبته من الجميع وبطلت بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد ووارثه
بالنسبة فان كان الوارث حرا فلا شيء عليه ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة كولده من
امته باقي مال الكتابة لانه قد تحرر منه بنسبة ابيه ويبقى الباقي في ازاء ماله وللمولى اجباره
على اداء الباقي بخلاف اجبار المورث لانه دين فكان له اجباره على ادائه وقيل لا
لعدم وقوع المعاملة معه وفي صحيح ابن سنان وجميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلم
تقضى مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي واختاره بعض الاصحاب والمشهور الاول وتصح
الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم في مكاتب كان
تحته امراة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب ما عتق منه ولو لم
يتحرر منه شيء او كان مشروطا لم تصح الوصية له مطلقا على المشهور واستقرب المصنف رحمه الله في
الدروس جواز الوصية للمكاتب مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان
الموصي غير المولى اما هو فيصح وصيته مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع
وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة او اقل لان الواجب الان هو المال
مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية وله الزائد وان لم تف بمال الكتابة
لان ذلك حكم العتق والمكاتب لا يقصر عنه وكلما يشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف
المشروع لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فالامر بالوفاء به متناول له ولقوله صلى الله عليه واله
المؤمنون عند شروطهم ولو خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او ان المكاتب مطلقا
او ترك التكسب او رد المطلق في الرق حيث شاء ونحوه بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على
الاقوى وليس للمكاتب بنوعيه التصرف في ماله ببيع ينافي الاكتساب كالبيع نسيئة
بغير رهن ولا ضمين او محاباة او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء
وغيرهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة لا يستلزم عوضا زائدا عن الموهوب
والا فلا منع للغبطة وفي صحة العوض لها وجه اذ لا ضرر كالبيع بثمن المثل والشراء ولا
عتق لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه وفي قبول هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا
قدر مؤونته فصاعدا وجه ولا اقراض مع عدم الغبطة فهو كالبيع في طريق خطر لكون الاقراض
فيه اغبط من تبقية المال او خاف تلفه قبل دفعه او بيعه ونحو ذلك فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا
المنع فيما ذكر الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز لان الحق لهما وحيث يعتق

باذنه

باذنه فالولاء له ان عتق والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه لم يعتق في الحال فان عتق
تبعه والا استرقهما المولى ولو مات العتيق في زمن الكتابة وقف ميراثه توقعا لعتق
المكاتب وحيث لا باذن المولى فيما لا غبطة فيه ولم يبطله حتى عتق المكاتب نفذ لزوال
المانع كالفضولي وقيل لا لوقوعه على غير الوجه المشروع وهو ممنوع ولا يتصرف المولى في ماله
ايضا بما ينافي الاكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقة كانت ام مشروطة ويحرم
عليه وطء الامة المكاتبة عقدا او ملكا باذنها وغيره فلو وطئها فعليه المهر دون الحد وعليه
لانها لم تشتغل بملكه لسقوط الحد بالشبهة وفي تكرر المهر بتكرر الوطء اوجه ثالثها تكرره مع تخلل
الاداء بين الوطئين والا فلا وتصير ام ولد لو ولدت منه فان مات وعليها شيء
من مال الكتابة عتق ما بقي منها من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا ولا يتزوجها
من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى ان الملك له غير تام لتشبثها بالحرية والعقد
كذلك لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض اما الاجنبي فلما كان الحق منحصرا فيهما
وعقد له باذنها فقد اباحه بوجه واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله ونقله باي وجوه
النقل فيجب على المكاتب تسليمه الى من صار اليه خلافا للمبسوط استنادا الى النهي عن
بيع ما لم يقبض في المحل فهو ممنوع لتقييده بانتقاله الى البايع بالبيع فاذا اداه المكاتب
الى المشتري عتق لان قبضه كقبض المولى ولو قيل بالفساد ففي عتقه بقبض المشتري
مع اذنه له في القبض وجهان من انه كالوكيل وقبضه لنفسه وهو غير مستحق فقارق
الوكيل والوجهان اختارهما العلامة في التحرير ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او في قدر النجوم
وبين الاجال اما في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عددها او في عددها مع اتفاقهما على مقدار
كل اجل قدم المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة البراءة من الزايد
وقيل يقدم قول السيد مطلقا لاصالة عدم العتق الا بما يتفقان عليه

النظر الثالث في الاستيلاد

للاماء بملك اليمين ويترتب عليه احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل
للملك عنه الا غيره غير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت
المولى قبلها مع خلو ذمته من ثمن رقبتها او وفاء التركة وحيوة الولد وغير ذلك وهو يحصل
بعلوق امته منه في ملكه بما يكون مبدأ نشو آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة
ولا الموطوءة بشبهة وان ولدته حرا او ملكها بعد على الاشهر ولا يشترط الوطء بل يكفي

مطلق العلوق منه ولا حل الوطء إذا كان التحريم عارضا كالصوم والحيض والرهن أما الأصلي بتزويج
الأمة مع العلم بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب ويشترط مع ذلك في الحكم بحرية الولد فلا يحصل
بوطء المكاتب أمته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع نعم لو عتق صارت أم
ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية ولا بوطء العبد أمته التي ملكه إياها
مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة يجوز استخدامها ووطؤها بالملك وتزويجها بغير رضاها و
إجارتها وعتقها ولا تتحرر بموت المولى بل بموته كما يتحرر المدبر لو خرج من ثلث ماله أو أجاز
الوارث بل تتحرر من نصيب ولدها من ميراثه من أبيه فإن عجز النصيب عن قيمتها كما لو لم يخلف
سواها وخلف وارثا سواه سعت هي في المتخلف من قيمتها عن نصيبه ولا اعتبار بملك
ولدها من غير الإرث لأن عتقها عليه قهري فلا يسري عليه في المشهور وقيل تقوم عليه
الباقي بناء على السراية بمطلق الملك ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا إلا فيما استثني في كتاب
البيع فإذا مات ولدها سقط زال حكم الاستيلاد رأسا وفائدة الحكم به مع
العلقة والمضغة وما فوقهما إبطال التصرفات السابقة الواقعة حالة الحمل وإن جاز
تجديدها ح وإذا جنت أم الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها على المشهور
وفكها المولى بأقل الأمرين من قيمتها وأرش الجناية على الأقوى لأن الأقل إن
كان هو الأرش فظاهر وإن كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها وإلا لم يكن
بدلا ولا يلزمه الزائد لأن المولى لا يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختص بأم الولد بل كل
مملوك وقيل بل يفكها بأرش الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا يتعين
ذلك بل يفكها إن شاء وإلا يفكها سلمها إلى المجني عليه أو وارثه ليتملكها
فيبطل حكم الاستيلاد ويصح بيعها والتصرف فيها كيف شاء إن استغرقت
الجناية قيمتها أو يسلم ما قابل الجناية إن لم يستغرق قيمتها كتاب الإقرار وفيه
فصول الأول الصيغة وتوابعها في شرائط المقر وجملة من الأحكام المترتبة على الصيغة
ويندرج فيه بعض شرائط المقر به وكان عليه أن يدرج شرائط المقر له أيضا فيه
وهي أهليته للتملك وأن لا يكذب المقر وأن يكون ممن يملك المقر به فلو
أقر للحائط أو الدابة لغا ولو أكذبه لم يعط ولو يصلح للملكية كما لو أقر لمسلم
بخنزير أو خمر غير محترمة بطل وإنما أدرجنا ذلك ليتم الباب وهي الصيغة

له عندي كذا أو علي أو هذا الشيء كهذا البيت أو البستان له دون بيتي وبستاني في المشهور
لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على شيء واحد والإقرار يقتضي سبق ملك المقر له
على وقت الإقرار فيجتمع النقيضان نعم لو قال بسبب صحيح ونحوه صح لجواز أن يكون
له حق وقد جعل داره في مقابلته والأقوى الصحة مطلقا لإمكان تنزيل الألفاظ الضميمة
عليها لأن الإقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع إمكان غيره ولأن التناقض
إنما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الأمر أما ثبوت أحدهما ظاهرا والآخر في نفس الأمر
فلا والحال هنا كذلك فإن الإخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبته المقر به
إلى نفسه يحمل على الظاهر فإنه المطابق لحكم الإقرار إذ لا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهي تقتضي
ظاهرا كونه ملكا له ولأن الإضافة يكفي فيها أدنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من بيوتهن فإن
المراد بيوت الأزواج وأضيف إلى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن لما
جاز إخراجهن عند الفاحشة وكقول أحد حاملي الخشبة خذ طرفك والكوكب الخرقاء وشهادة
الله ودينه وهذه الإضافة لو كانت مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة
عن الحقيقة والمعينة له لأن الحكم بصحة إقرار العقلاء مع الإتيان باللام المفيدة للملك و
الاستحقاق قرينة على أن نسبة المال إلى المقر بحسب الظاهر وفرق المصنف رحمه الله بين قوله
ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان في الأول وتوقف في الثاني والأقوى عدم الفرق
وليس مثله ما لو قال مسكني له فإنه يقتضي الإقرار قطعا لأن إضافة السكنى لا تقتضي ملكية العين لجواز
أن يسكن ملك غيره أو له في ذمتي كذا أو شبهه كقوله له قبلي كذا ولو علقه بالمشيئة كقوله إن
شئت أو إن شاء زيد أو إن شاء الله بطل الإقرار إن اتصل الشرط لأن الإقرار
إخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في
المعلق إلا أن يقصد في التعليق على مشيئة الله التبرك فلا يضر وقد يشكل البطلان في الأول
بأن الصيغة قبل التعليق تامة الإفادة لمقصود الإقرار فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافيه
فينبغي أن يلغو المنافي لا أن يبطل الإقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم إلا
بآخره وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بأن المراد المنافي الذي لا
يسمع ما يقع بعد تمام صيغة جامعة لشرائط الصحة وهنا ليس كذلك لأن من جملة الشرائط التنجيز وهو
غير متحقق بالتعليق فتلغو الصيغة ويصح الإقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات في

التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق اللزوم علم اللافظ
بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم من ادى اللفظ لم يقع ويقبل قوله في عدم
العلم ان امكن في حقه اي صدقه المقول عملا بالظاهر والاصل من عدم تجدد العلم بغير لغته
والمعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار افادتها له عرفا وان لم تقع على القانون العربي وكلما
باعتباره في غيره من العقود والايقاعات اللازمة لتوقف تلك عليه لم ينقل ومن ثم لم
يصح بغير العربية مع امكانها ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان علي بكذا
فهو لك في ذمتي او لك علي كذا ان شهد لك فلان او قال ان شهد لك فلان بكذا فهو
صادق او فهو صدق او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق
ثبوت الحق على الشهادة وذلك لا يصدق الا اذا كان ثابتا في ذمته الان وحكم بصدقه
على تقدير شهادته ولا يكون صادقا الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق
لمخبره بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق
عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان تجعله الشهادة صادقا وليس بصادق واذا لم يكن
للشهادة تاثير في حصول الصدق وقد حكم بوجوب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا
عن شهادته او عدم شهادته وانما لم يؤثر هذا كله لجواز ان يعتقد استحالة صدقه
لاستحالة شهادته عنده ومثله في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان اني
لست لابي فهو صادق ولا يريد الا انه لا يصدر منه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه
على كونه ليس لابيه وغايته قيام الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة
في المطلوب معتضدا باصالة براءة الذمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالاقرار
المعلق على شرط بتقريب ما ذكر وكذا قولهم انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن
صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على
تقدير الشهادة كان ثابتا في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء على
انفسهم جائز وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله وهو ثبوت المال في ذمته مثله
فانه معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال الظاهر ولا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا
من الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم في باب الدين اختيار المصنف رحمه الله انه مانع من الاقرار
بالعين دون الدين فلهذا لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي

وان بلغ عشرا ان لم نجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك شيئا
ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامناء قبل مع امكانه ولا يمين عليه
حذرا من الدور ومع المصنف في الدروس بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف
على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا
في اعتبار افعال الصبي واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان
ادعاه بالسن كلف البينة سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة
حيث الحقهما فيه بمدعي الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان محله
ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذي الدور وقت الوثوق
بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنائم والهازل والساهي والغالط ولو ادعى المقر احد هذه فقد تقدم
قوله عملا بالظاهر وجهان ومثله دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصبي والجنون حالته مع العلم
الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه واما المحجور للسفه فهو مشترك
في الاقرار بالمال فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في
غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال الحجر ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار
المفلس بغير المال مطلقا واقرار المريض من الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما
يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له
والوارث فيها فعلى المدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفي في يمين المقر له
انه لا يعلم التهمة لانها ليست حاصلة في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظاهر ولا يحلف الحالف
على استحقاق المقر به من حيث انه لا يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط في استباحة
المقر به بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب والا يكن تهمة مع موت المقر في مرضه فلو برا انفذ من الاصل
مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبي والا يكن هناك تهمة نفذ من الاصل
مطلقا على اصح الاقوال والمطلق في الكيل او الوزن في الاقرار كما لو قال له عندي حنطة او رطل
سمن يحمل على الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له
فان تعدد المكيال والميزان في بلده عين المقر ما شاء منها ما لم يغلب احدها في الاستعمال على
الباقي فيحمل على الغالب لو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاقل كذا القول في النقد ولو اقر
بلفظ مبهم صح اقراره والزم تفسيره في اللفظ المبهم كالمال والشيء والجليل والعظيم والحقير

بالاصل او قول الاخر علامة صح

[illegible]

ونفيس والى اى مال يقبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم خطير شرعا كما ينبه عليه كفر مستحله فيقبل
هذه الاوصاف ولكن لا بد من كونه مما يتمول اى يعد مالا عرفا لا كقشر جوزة او حبة
دخن او خنطة اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحقيقة الشرعية
مقدمة على العرفية والتحريم اخذه بغير اذن مالكه ووجوب رده ويشكل بان الملك لا يستلزم
الملاق اسم المال شرعا والعرف يأباه نعم يتجه ذلك تفسيرا للشيء وان وصفه بالاوصاف
العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له على حق وفى قبول تفسيره بما يرد السلام والعيادة وتسميت
العاطس وجهان من الملاق الحق عليها فى الاخبار فيطلق الشى لانه اعم ومن انه خلاف
المتعارف وبعدهما عن الفهم فى معرض الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع من التفسير حبس وعوقب
عليه حتى يفسر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب الوارث به ان علمه وحلف ان ذكر فان
انكر العلم وادعاه عليه المقرله حلف على عدمه ولا فرق فى الابهام والرجوع اليه فى التفسير بين
قوله عظيم او كثير لاشتراكهما فى الاحتمال وقيل والقايل الشيخ رحمه الله وجماعة بالفرق وان
الكثير ثمانون كما لو نذر للرواية الواردة به فيه والاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله فى مواطن
كثيرة ويضعف مع تسليمه لبطلان القياس ولاستعمال الكثير فى القران العزيز لغير ذلك
مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا او دعوى انه عرف شرعى فلا قياس خلاف الظاهر والحق
العظيم به بعض ولو قال له على اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه و
ادعى ظن القلة خلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور ان المال من شأنه ان يخفى وقد يظن
ظنه وزاد عليه زيادة وينبغى تقييده بامكان الجهل به فى حقه ولا فرق فى ذلك بين قوله
قبل ذلك انى اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قد ريزيد عما ادعى ظنه لم يقبل
انكاره ثانيا ولو تأول بان مال فلان حرام او شبهة او عين وما اقررت به حلال او دين
والحلال والدين اكثر نفعا او بقاء ففى قبوله قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون
حقيقة فيها وهى مقدمة على المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم
قصده الا من لفظه فيرجع اليه فيه ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم
يبعد القبول ولو قال له على كذا درهم بالحركات الثلث الرفع والنصب والجر او الوقف
بالسكون وما فى معناه فواحد لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن
اذا لم يفسره بازيد فان كذا كناية عن الشيء فمع الرفع يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شيء درهم
ومع النصب يكون تمييزا له واجاز بعض اهل العربية نصبه على القطع كانه قطع ما ابتداء به

وا قودرهم ومع الجر تقدير الاضافة بيانية كحب الحصيد والتقدير شيء هو درهم ويشكل بان ذلك
وان صح الا انه يمكن تقديره بما هو اقل منه بجعل الشيء جزءا من الدرهم اضيف اليه فيلزمه جزء
يرجع فى تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزايد ومن ثم حمل الرفع والنصب على
الدرهم مع احتمالهما ازيد منه وقيل ان الجر لحن يحمل على اخويه فيلزمه حكمهما واما مع الوقف
فيحتمل الرفع والجر لو اعرب لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على
مدلولهما احتماله فعلى ما اختاره يشتركان فى احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى ما حققناه يلزمه
جزء درهم خاصة لانه باحتماله الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن و
هو ما دلت عليه الاضافة وكذا كذا درهما كذلك فى حمله على الدرهم مع الحركات الثلث
والوقف لاحتمال كون الثانى تاكيدا للاول فى الاول واو الحكم فى الاعراب ما سلف وفى
الوقف ينزل على اقل الاحتمالات وكون كذا كذا شيئا مبهما والثانى معطوفا
عليه فى الثانى ودينار ابدرهم على تقدير النصب والا لامتنع على تقدير الرفع وبينا سابقا الدرهم
مع الجر وتزاد على احدهما مع الوقف او اضيف الجزء الى جزء الدرهم فى الجر على ما
اخترناه وحمل الوقف عليه ايضا ولو فسر فى حالة الجر من الاقسام الثلثة ببعض
درهم جاز لامكانه وضعا بجعل الشيء المراد من كذا وما الحق به كناية عن الجزء وفيه
ان قبول تفسيره به يقتضى صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر
منه مع امكان الاقل فالحمل عليه مطلقا اقوى فى تلك والقايل به الشيخ رحمه الله
وجماعة يتبع فى ذلك المذكور من قوله كذا او كذا كذا او كذا وكذا بالحركات الثلث والوقف
وذلك اثنتى عشرة صورة موازنة من الاعداد جعلا لكذا كناية عن العدد لان الشيء
فيكون الدرهم فى جميع احواله تمييزا لذلك العدد فينظر الى ما يناسبه بحسب ما يقتضيه
قواعد العربية من اعراب المميز فيحمل عليه فيلزمه مع افراد المبهم ورفع الدرهم
درهم لان المميز للعدد لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا كما مر ومع النصب عشرون درهما لانه اقل
عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه ثلاثون الى تسعين فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم
لانه اقل عدد مفرد فسره مفرد مجرور اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتماله
الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر فى الافراد
مع كون الثانى تاكيدا للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب مع غيره ينتصب

وكذا او ادرهما

بعده مميزه اذ فوقه اثنى عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم
لانه اقل ما اضيف الى آخر ومميز مفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة ثم مائة الف ثم الف الف
فيحمل على المتيقن والتركيب هنا لا يأبى لان مميز المركب لم يرد مجرورا فهذا القسم لم يصرح
به صاحب القواعد ولكنه لازم له ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع
ومع تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم لما ذكر في الافراد ويجعل الدرهم بدلا من مجموع
المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف
فيجعل الدرهم تفسير القريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع
اليه في تفسيره واصالة البراءة تدفعه ومع نصب الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عددين
عطف احدهما على الآخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين
فيحمل على الاقل ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عددين عطف احدهما على
الآخر ومميز مفرد مجرور اذ فوقه من الاعداد المعطوف عليها الى مائة والف ما لا نهاية له ويحتمل
جعل الدرهم مميزا للمعطوف فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في تفسيره
وجعله درهما لمناسبة الاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة
البراءة من الزائد وهذا القسم ايضا لم يصرح بالحكم ولكنه لازم للقاعدة ومع الوقف
عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما حملنا العبارة على جميع هذه الاقسام
مع احتمال ان يريد المص بقوله وكذا كذا درهما وكذا وكذا درهما كذلك حكمهما في حالة النصب
لانه الملفوظ ويكون حكمهما في غير حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر في
الجر ببعض درهم جاز وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لمسئلة الجر اذ يبعد كون قوله
ولو فسر في الجر تتميما لحكم كذا المفرد اثنتى عشرة وهي واحد من اقسام الاعراب الاربعة
في المسائل الثلث وهي كذا المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال
يسقط من القسمين الاخيرين ما زاد على نصب المميز فينتصف الصور وكيف كان
فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا
ومناسبتها على الوجه المذكور لا يوجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها
لغيرها على الوجه الذي بينا ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم
لاستعمالها شهيرا خلافا للعلامة رحمه الله حيث فرق فحكم بما ادعاه الشيخ رحمه الله
على المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه وانما يمكن هذا القول مع الاطلاع

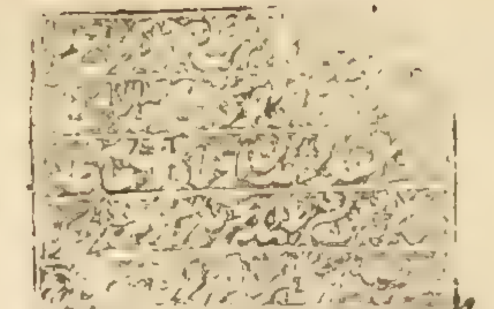
على الوجه المناسب للعربية في غير ما ادعوه استعمالا شهيرا

عـ

على القصد الى قصد المقر وانه اراد ما ادعاه القائل مع الاطلاع ولا اشكال ولو قال لي عليك
الف فقال نعم او اجل او بلى او انا مقر به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظاهر لان قول المجاب
ان كان خبرا فهي بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الهمزة فهي بعده
للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل
مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها
في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقائق اللغة ولو قدر كون القول
استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله
لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى والعرف قاض به واما قوله
انا مقر به فانه وان احتمل كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان مقرا
اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون ضميره به عائدا الى ما ذكره المقر له وكونه
اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه و[illegible] المص رحمه الله في الدروس انه ليس باقرار حتى
يقول لك وفيه مع ما ذكرناه انه لا يدفع لولا دلالة العرف وهي واردة على الامرين ومثله
انا مقر بدعواك او بما ادعيت او لست منكرا له لدلالة العرف مع احتمال ان لا يكون
الاخير اقرارا لانه اعم ولو قال زنه او انتقده او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئا
اما الاولان فلانتفاء دلالتهما على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فانه
استعمال شائع في العرف واما الاخير فلانه مع انتفاء احتمال الوعد يحتمل كون المقر به
المدعى وغيره فانه لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان دعواك لم يختل اللفظ لان
المقر به غير مذكور فجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره معتضدا باصالة البراءة و
يحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل لغة كذلك كما
في قوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا وانا ولانه
لولاه لكان هذرا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا على خلاف ذلك واحتمال الاستهزاء
مندفع عن الآية ودعوى الهذرية انما يتم لو لم يكن الجواب بذلك مفيدا او لو لطريق الى
والشبهة في كونه من الامور المقصودة للعقلاء عرفا المستعمل لغة وقيام الاحتمال
يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا لان بلى حرف
يقتضي ابطال النفي سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى

ودبّ ام معروفاً بالاستفهام الحقيقي كالمثال ام التقريري كحوالم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا
بلى ولان اصل بلى بل زيدت عليها الالف فقوله بلى رد لقوله اليس عليك كذا فانه الذي
دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقراراً وكذا لو قال نعم على الاقوى
لقيامها مقام بلى لغة وعرفاً اما العرف فظاهر واما اللغة فمنها قول النبي صلى الله عليه وآله للانصار
الستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم اليس الليل يجمع ام عمرو واياناً فذاك بنا تدانى
نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوه النهار كما علاني ونقل في المغني عن سيبويه
وقوع نعم في جواب الست وحكى عن جماعة من المتقدمين والمتأخرين جوازه والقول
الآخر انه لا يكون اقراراً لان نعم حرف تصديق كما عرفت فاذا وقع على النفي الذي دخل عليه
الاستفهام كان تصديقاً له فينافي الاقرار ولهذا قيل ونسب الى ابن عباس ان
المخاطبين بقوله تعالى الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا فيكون التقدير
في اليس لك علي فيكون انكاراً لا اقراراً وجوابه انا لا ننازع في اطلاقها كذلك لكن
قد استعملت في المعنى الاول لغة كما عرفت وجماعة والمثبت مقدم واشتهرت فيه
عرفاً وورد المحكي عن ابن عباس وجوز الجواب بنعم وحمله في المغني على انه لم يكن اقراراً كافياً
لاحتماله وحيث ظهر ذلك عرفاً ووافقته اللغة رجح هذا المعنى وقوي كونه اقراراً الثاني في
تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان مقبول ومردود والمقبول منه الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى
منه سواء بقي اقل مما اخرج ام اكثر ام ساوى لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد
فلا يتفاوت الحال بكثرته وقلته ولوقوعه في القرآن وغيره من اللفظ الفصيح العربي
وانما يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما
والسعال وغيرهما مما لا يعد منفصلاً عرفاً ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في
اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين فمن الاثبات نفي ومن النفي اثبات
اما الاول فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلانه لولاه لم يكن لا اله الا الله يتم به التوحيد لانه
لا يتم الا باثبات الالهية ونفيها عما عداه فالدال والنفي هنا حين فلو لم يحصل الاثبات
لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر من القواعد فلو قال له علي مائة الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان
المستثنى منه اثبات للمائة والمستثنى نفي للتسعين منها فبقي عشرة ولو قال
الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن منها شيئاً لان الاستثناء من الموجب

التام



التام لا يكون الا منصوباً فلما رفعه لم يكن استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف بها و
تابعها ما قبلها ولما كانت الا اسماً مرفوعة بالابتداء كانت التسعون مرفوعة صفة
للمرفوع والمعنى له مائة موصوفة بانها غير تسعين فقد وصف المقر به ولم يستثن منه
شيئاً وهذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل مائة فهي موصوفة بذلك سلبها
في نفخة واحدة واعلم ان المشهور بين النحاة في الا الوصفية كونها وصفاً لجمع منكر
كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا والمائة ليست من هذا الباب لكن الذي
اختاره جماعة من المتأخرين عدم اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جواز لو كان
معنا رجل الا زيد لغلبنا اي غير زيد ولو قال ليس له علي مائة الا تسعون فهو اقرار
بتسعين لان المستثنى من المنفي التام يكون مرفوعاً فلما رفع التسعين علم انه
استثناء من المنفي التام يكون مرفوعاً فلما رفع التسعين علم انه استثناء من المنفي
فيكون اثباتاً للتسعين بعد نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء فليس بمقر لان نصب
المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجباً ولما كان ظاهره النفي حمل على ان حرف
النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى
منه وهي له مائة الا تسعين فكأنه قال المقدار الذي هو مائة الا تسعين ليس لي علي اعني
العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا قرره المصنف رحمه الله في الشرح على نظر العبارة شرح الارشاد
وغيره وفيه نظر لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى
منه منفياً تاماً لكن النصب جائز اتفاقاً وان لم يبلغ رتبة الرفع
قال ابن هشام النصب عربي جيد وقد قرئ به في السبع ما فعلوه الا قليلاً ولا يلتفت
منكم احد الا امرأتك فالاولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسألة ان يقال على تقدير النصب
يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون اقراراً بتسعين وكونه من المثبت والنفي
موجه الى المجموع الحاصل فلا يكون اقراراً بشيء فلا يلزمه شيء لقيام الاحتمال واشتراكه لول
اللفظ لغة مع ان حمله على المعنى الثاني مع جواز الاول خلاف الظاهر والمتبادر من
صيغ الاستثناء هو الاول او ضده فيحتاج الى تكلف لا يتبادر من الاطلاق وهو
قرينة ترجيح احد المعنيين المشتركين الا ان فتوى اهم المنضم الى اصالة البراءة وقيام
الاحتمال في الجملة تعين المصير الى ما قرره ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف

كقوله علي عشرة الا اربعة والا ثلثة او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله له علي
عشرة الا اربعة الا خمسة او مساويا كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا
الى المستثنى منه اما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم
فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه ولا بين زيادة الثاني
على الاول ومساواته له ونقصانه عنه واما مع زيادة الثاني على الاول او مساواته فلاستلزام
عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيصان كلام العاقل عنه بعودهما معا الى المستثنى
منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتهما بل ان لم يستغرق الجميع المستثنى منه صح
كالمثالين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له علي عشرة الا الثلثة
الا خمسة لغى الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان الثاني
مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كما لو قال له علي عشرة الا ثلثة والا سبعة ام انقص كما لو قدم السبعة على الثلثة
والا يكن مع عطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف كقوله
له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع الثاني الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى البعيد لزم
ترجيح الابعد على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما اوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه
متخالفان نفيا واثباتا كما مر فيلزمه في المثال تسعة لان قوله الاول اقرار
بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء الاول نفي للتسعة منها لانه وارد على اثبات
فيبقى واحد واستثناؤه الثاني اثبات للثمانية لانه استثناء من المنفي
فيكون مثبتا فيضم ما اثبته وهو الثمانية الى الباقي وهو الواحد وذلك تسعة ولو انه
ضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد لزمه خمسة لانه بالاستثناء
الثالث نفى سبعة مما اجتمع وهو تسعة فبقي اثنان وبالرابع اثبت ستة فبقي
ثمانية وبالخامس يصير ثلثة وبالسادس يصير سبعة وبالسابع اربعة وبالثامن
ستة وبالتاسع وهو الواحد ينتفي منها واحد يبقى خمسة والضابط ان تجمع
الاعداد المثبتة وهي الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد كذلك وتسقط
جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون والمنفي خمسة وعشرون والباقي بعد
الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى ان وصل
الى التسعة لزمه واحد ولو بدا باستثناء الواحد وختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم
الاول فبدا باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد وهو واضح بعد

الاحاطة

الاحاطة بما تقدم من القواعد وترتب عليه ما تشعبت من التفريع ولو استثنى من غير الجنس
صح وان كان مجازا للتصريح بارادته او لامكان تأويله بالمتصل بان يضمر قيمة المستثنى
ونحوها مما يطابق المستثنى منه ويسقط المستثنى باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا
بقي منه بقية وان قلت لزمت والا بطل الاستثناء للاستغراق كما لو قال
له علي مائة الا ثوبا امثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتفسير الثوب
فان بقي من قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل الاستثناء على
الاقوى والزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء المستغرق باطل
اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع منه هذا اذا
لم يتعقبه استثناء آخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين فيصح
الاستثناء ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره وآخره يصير الاول
غير مستوعب فان الا مائة المستثناء منفية لانها استثناء من مثبت والتسعين مثبتة
لانها استثناء من منفي فيصير جملة الكلام في قوة له تسعون وكانه استثنى من اول
الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام الاول ببل مثل له علي مائة بل
تسعون فيلزمه في الموضعين وهما الاستثناء المستغرق ومع الاضراب مائة
لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب الموجب
لانكار ما قد اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه من متممات
الكلام لغة والمحكوم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه بعده بخلاف
الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به
فلا يسمع فالفارق بينهما اللغة ولو قال له علي عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه العشرة
ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان
مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمة فان البائع لا يستحق
المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة وعدم
قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق المطالبة به وعدم القبض وهو امر آخر
ومن ثم ذهب الشيخ رحمه الله الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة ثمنا ولا
يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به ولان للانسان

ان يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئاً ولا يقبضه فيخبر بما لو ادعى عليه لزم بغيره اقرّ به فكان اقراره
الى حد باب الاقرار وهو مناف للحكم والتخصيص انه ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي
بل هو اقرار بالعشرة لثبوتها في الذمة وان سلم كلامه فهو اقرار منضم الى دعوى عين من اعيان
مال المقر له او شيء في ذمته فيسمع الاقرار ولا يسمع الدعوى وذكره في هذا الباب لمناسبته
ما وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي
سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعاً يستحق به الثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقر
كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازماً لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه
وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف على
عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ولو قال له
قفيز حنطة بل شعير لزماه قفيز الحنطة والشعير لثبوت الاول باقراره والثاني بالاضراب
ولو قال له علي قفيز حنطة بل قفيزان حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم
فعليه الدرهمان لاعترافه في الاضراب بدرهم آخر مع عدم سماع العدول ولو قال له هذا الدرهم
بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق
بين هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب ثم ان تقدمها
ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبتت
الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقراراً صحيحاً استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها
نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين او
معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول كقفيز حنطة بل قفيز شعير
والثاني كهذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان لان احد المختلفين واحد
الشخصين غير داخل في الآخر وان كانا مطلقين واحدهما لزمه واحد ان اتحد مقداراً كقفيز بل
وما بعدها كله درهم بل درهم او هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لكن يلزم مع تعيين احدهما
المعين وان اختلفا كمية كقفيز بل قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر لكنه
ان كان المعين هو الاقل فلا تعيين ووجب الاكثر ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو دفعت
الى زيد عملاً بمقتضى اقراره الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه وبين المقر به
باقراره الاول فيغرم له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فيدفع الى عمرو

من غير

من غير غرم ولو اشهد شاهدي عدل بالبيع لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له
على الاشهاد من غير ان يقع بينهما قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقر له
على الاقباض او على عدم المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره و
يضعف بان ذلك واقع لعموم البلوى به فعدم سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا شهدت
البينة على اقراره اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن فيها فلا
يتوجه بدعواه يمين الفصل الثالث في الاقرار بالنسب ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار ببلوغه وعقله
وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعاً فلو اقر ببنوة المعروف نسبه او اخوته او غيرهما مما
يغاير ذلك النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سناً من المقر او مساوله او انقص منه
بما لم تجر العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعاً كولد الزنا وان كان على
فراشه وولد اللعان وان كان الابن يرثه ويشترط التصديق من المقر به للمقر في دعواه
النسب فيما عدا الولد الصغير ذكراً كان ام انثى والمجنون كذلك والميت وان كان بالغاً
عاقلاً ولم يكن ولداً اما الثلاثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة الى المقر
بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهم وكذا الميت مطلقاً وربما
اشكل حكمه كثيراً مما تقدم من الالحاق اشتراط التصديق في البالغ العاقل فحكمه ولان
تاخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفاً من انكاره الا ان فتوى الاصحاب على القبول
ولا يقدح فيه التهمة باستحقاق مال الناقص في ارث الميت والمراد بالولد هنا الولد
للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فنازلاً اعتبر التصديق كغيره من الاقارب نص عليه
المص رحمه الله وغيره والحاق الولد يقتضي عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد القولين
في المسألة واصحهما وهو الذي اختاره المص في الدروس الفرق وان ذلك مخصوص بدعوى الاب
اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص على الرجل فلا يتناول المرأة واتحاد الطريق ممنوع
لامكان اقامتها البينة على الولادة دونه ولان ثبوت نسب غير معلوم على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط ايضاً في نفوذ الاقرار مطلقاً عدم المنازع
له في نسب المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له فان
فقدت فالقرعة لانها لكل امر مشكل او معين عند الله سبحانه مبهم عندنا وهو هنا كذلك
هذا اذا اشتركا في الفراش على تقدير دعوى البنوة او انتفى عنهما لو طي خالية عن فراش لشبهة

اي تصديق صح

فلو كانت فراشا لاحدهما حكم له به خاصة دون الآخر وان صادقه الآخر ولو كانا زانيين انتفى
عنهما او احدهما فعنه ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو تصادقا اثنان فصاعدا على نسب
غير التولد كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا لان الحق لهما ولم يتعدهما التوارث الى ورثتهما
لان حكم النسب انما يثبت بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين الا مع تصادق
ورثتهما ايضا ويقتضي قولهم غير التولد ان التصادق في التولد يتعدى مضافا الى ما سبق
من الحكم بثبوت النسب الملحق بالصغير مطلقا والكبير مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من
الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه
نسب المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول بالانكار اللاحق
وليس له احلاف المقر ايضا لان غاية استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما الآن غير مسموع
كما لا يسمع لو نفى النسب صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا لظاهر باخ للميت وارث
دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث
وصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه اي اكذب الاخ العم
في كون المقر به ثانيا ولد الميت لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باعتراف ذي اليد وهو العم
ولم يعلم اولوية الثاني لان العم ح خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ ويغرم العم
اي الحر اعترف بكونه ولدا ما دفع الى الاخ من المال لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرة
لدفع المال ذنبه بقوله غرم ما دفع على انه لو لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا
لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم وانما يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته
اتلافه ح وفي معناه ما لو اقر بانحصار الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك
يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد للحيلولة بينه وبين التركة
بالاقرار الاول كما لو اقر بمال لواحد ثم اقر به لآخر ولا فرق في الحكم بضمانه ح بين حكم الحاكم
عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بارثه مفوت بدون الحكم نعم لو كان دفعه في
صورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع
وكذا الحكم في كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما وتخصيص الاخ والولد مثال ولو
كان اقرار الاول لمساو للثاني كما لو اقر باخ فان صدقه تشاركا والا غرم للثاني نصف التركة
على الوجه الذي قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى وهو وارثه لظاهر اخوته فصدقها

الاخوة

الاخوة على الولد اخذ الولد المال الذي بيد الاخ اجمع ونصف ما في يده لاعترافهم باستحقاقه
ذلك وان اكذبها دفعت اليه ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها
ربعا نصيبها على تقدير عدم الولد فتدفع الى الولد نصفه ويحتمل ان تدفع اليه سبعة اثمان
ما في يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة فيستحق في كل شيء سبعة اثمانه بمقتضى اقرارها ولو انعكس
الفرض بان اعترفت الاخوة بالولد دونها دفعوا اليه جميع ما في ايديهم وهو ثلاثة الارباع و
لو اقر الولد باخر دفع اليه النصف لان ذلك هو لازم ارث الولدين المتساويين
ذكورية وانوثية فان اقرا معا بثالث دفعا اليه الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث
ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلاثة برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده ولو اقر اثنان عدلان من الورثة
المتوفين يثبت النسب والميراث لان النسب مما يثبت بشاهدين عدلين والميراث
لازمه وان لم يكن في المعترفين عدلان فالميراث حسب لانه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف
كما مر ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف اي نصف ما في يده ان كان المقر بالزوج
غير ولدها لان نصيب الزوج مع عدم الولد النصف والا يكن كذلك بان كان المقر ولدها
فالربع لانه نصيب الزوج معه والضابط ان المقر يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقدير
وجود المقر به فان كان اخا للميتة ولا ولد لها دفع النصف وان كان ولدا دفع الربع
وفي العبارة قصور عن تادية هذا المعنى لان قوله اعطاه النصف ان كان المقر غير ولدها
يشمل اقرار بعض الورثة المجامعين للولد كالابوين فان احدهما لو اقر بالزوج مع
وجود ولد يصدق ان المقر غير ولدها مع انه لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا
يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه لا يزاد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه واما
حصة الزوج مع الابن وان كان انثى والمقر الاب يدفع الفاضل مما في يده عن السدس
وكذا ان كان الام وليس لها حاجب مع الحاجب لا تدفع شيئا لعدم زيادة ما في يدها عن
نصيبها ولو كان المقر احد الابوين مع عدم وجود الولد الذي هو احد ما تناولته العبارة
فقد يدفع نصف ما في يده كما لو لم يكن وارثا غيره او هو الاب مطلقا وقد لا يدفع شيئا كما لو
كان هو الام مع الحاجب وتنزيل ذلك على الاشاعة تصحيح المسئلة لكن يفيد ما سبق من النزاع
لانهم لم ينزلوا عليها ولقد قصر كثير من الاصحاب في تعبير هذا الفرع فتامله في كلامهم وان اقر
ذلك المقر بالزوج ولدا كان ام غيره باخر واكذب نفسه في الزوج الاول اغرم له اي

[illegible]

لآخر الذي اعترف به ثانياً الا في نصيبه باقراره الاول والا لكذب نفسه فلا شيء عليه في المشهور
لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعاً فلا يترتب عليه اثره والاقوى انه يغرم للثاني مطلقاً
لاصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان كونه هو الزوج وانه ظنه الاول فاخطأ ثم
تبين خلافه والغاء الاقرار في حق المقر في امكان صحته مناف للقواعد الشرعية نعم لو
اظهر لكلامه تأويلاً ممكناً في حقه كتزوجه اياها في عدة الاول فظن انه يرثها زوجان فقد
استقرب المصنف رحمه الله في الدروس القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت فالربع ان كان
المقر غير الولد او الثمن ان كان المقر الولد فما في تنزيله في الزوج وعلى ما حققناه يتم في الولد
خاصة وغيره يدفع اليها الفاضل في يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان بيده اكثر من
نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع اقل الامرين من نصيب
الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة ففي حد الابوين مع الذكر لا يدفع
شيئاً وفي الاب مع الانثى يدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد الثمن كما ذكر فان اقر باخرى
وصدقته الزوجة الاولى اقتسماه الربع او الثمن او حصلهما وان اكذبتها غرم المقر لها اقتسماه
نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها بحكم والا فلا وهكذا لو اقر
بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاوليين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع
تكذيب الثلث ربعه ولو اقر بخامسة فكالاقرار بزوج ثان فيغرم لها مع اكذاب
نفسه او مطلقاً على ما سبق بل هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق
وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته كما تقدم ويمكن فيه استرسال الاقرار والغرم
عند حد اذا مات في سنته مريضاً **كتاب الغصب** وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً
والمراد بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد به لا طلبه كما هو لغته في باب الاستفعال وخرج به ما لا
اثبات معه اصلاً كمنعه من ماله حتى تلف وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فان ذلك
لا يسمى غصباً وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصبية فلا يضمن وباضافة المال
الى الغير الاستقلال باثبات يده على مال نفسه عدواناً كالمرهون في يد المرتهن والوارث
على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن وبالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل
والمستأجر والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير مع ذلك فينتقض
التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعداً في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد

فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء ليشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة وبالاستقلال باثبات اليد على حق
الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوه مما لا يعد مالاً فان الغصب متحقق وكذا غصب ما لا يتمول
عرفاً كحبة الحنطة فانه يتحقق به ايضاً على ما اختاره المصنف رحمه الله ويجب رده على مالكه مع عدم المالية
الا ان يراد هنا جنس المال ويدعى اطلاق المال عليه ويفرق بينه وبين المتمول وهو بعيد وعلى الحر
الصغير والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط فانه يضمن عند المصنف
رحمه الله وجماعة كما اختاره في الدروس فلو ابدل المال بالحق لشمل جميع ذلك واما من ترتبت
يده على يد الغاصب جاهلاً به ومن سكن دار غيره غلطاً او لبس ثوبه خطأ فانهم ضامنون وان
لم يكونوا غاصبين لان الغصب من الافعال المحرمة في الكتاب والسنة بل والاجماع ودليل العقل فلا
يتناول غير العالم وان شاركه في بعض الاحكام وابدال العدوان بغير حق ليتناولهم من
حيث انهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه بمعناه او دعوى الاستغناء
عن القيد اصلاً ليشملهم بل الاجود الافتقار الى قيد العدوان الدال على الظلم وقد
تلخص ان الاجود في تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير عدواناً وان اسباب الضمان غير
منحصرة فيه وحيث اعتبر في الضمان الاستقلال او الاستيلاء فلو منعه من سكنى داره
ولم يثبت المانع يده عليها او منعه من امساك دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب
لها فلا يضمن العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم اثبات اليد الذي هو جزء مفهوم
الغصب ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان
يختص ذلك بما لا يكون المانع سبباً في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون
السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من
الدور والدواب اما لو كان حفظه متوقفاً على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او
كون ارضها مسبعة مثلاً فان المتجه الضمان نظراً الى كونه سبباً قوياً مع ضعف المباشر
ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساط فتلف او سرق او غصب الام فمات ولدها جوعاً
وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله في بعض فوايده وان اتبع هنا وفي الدروس المشهور
اما لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن
قطعاً لان الفايت ليس مالاً بل اكتساب ولو سكن معه قهراً في داره فهو غاصب للنصف
عيناً وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذي بيد المالك اذا شاركه في سكنى البيت

على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين اما لو اختص بمعين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت من الدار او
موضع خاص من البيت الواحد ولو كان قويًّا مستوليًا وصاحب الدار ضعيفًا بحيث اضمحلت يده معه
احتمل قويًا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته ولكن
لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفائه منفعته بغير اذن مالكه قيل والقايل
المحقق والعلامة وجماعة رحمهم الله ولا يضمن الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين
الذي يتحقق الغصب بدونه ونسبته الى القول تشعر بتوقفه فيه ووجهه ظهور استيلائه على العين الّتي
انتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا ترفع الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان
المالك القوي نائيًا فلا شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء وقد يقود الدابة بكسر الميم وهو
الحبل الذي يشد بزمامها او لجامها غصب للدابة وما صحبها للاستيلاء عليها عدوانًا الا
ان يكون صاحبها راكبًا عليها قويًا على دفع القايد مستيقظًا حالة القود غير نائم فلا يتحقق
الغصب ح لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها ولو لم يتلف بل ضمن
منفعتها من القود يحتمل قويًا ذلك لتفويتها بمباشرته وان لم يكن غاصبًا كالضعيف الساكن
ولو كان الراكب ضعيفًا عن مقاومته او نائمًا فلا ريب في الضمان للاستيلاء ولو ساقها قدامه
بحيث صار مستوليًا عليها لكونها تحت يده ولا جماح لها فهو غاصب لتحقق معناه ولو تردت
بالجماح ح او غيره فتلفت او عابت ضمن للسببية وغصب الحامل غصب للحمل لانه
مغصوب كالحامل والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية وليس كذلك حمل المبيع فاسدًا
حيث لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعًا فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولانه
تسلمه باذن البايع مع احتماله لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبه قطع المحقق في
الشرايع ولو تبعها الولد حين غصبها ففي الضمان للمولد قولان ماخذهما عدم اثبات اليد عليه
وانه سبب قوي والاقوى الضمان وهو الذي قربه في الدروس والايدي المتعاقبة على المغصوب
ايدي ضمان سواء علموا جميعًا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير بغير
اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب
فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع بدلًا واحدًا بالتقسيط وان لم
يكن متساويًا لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا بالتقسيط
ا يرجع به على ازيد من واحد وترك الباقين لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غره

جار

الجماح سرکشی اسب

فلط

فلط على العين او المنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الاخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان لم تتلف
العين في يده هذا اذا لم يكن يد من تلفت في يده يد ضمان كالعارية المضمونة والا لم يرجع على غيره
ولو كانت ايدي الجميع عادية تخير المالك كذلك ويستقر الضمان على من تلفت في يده فيرجع
غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها عالمًا وانما
لا يضمن بالغصب عينًا ومنفعة لانه ليس مالًا فلا يدخل تحت اليد هذا ان كان كبيرًا عاقلًا
اجماعًا او صغيرًا فمات من قبل الله تعالى ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحايط ففي ضمانه قولان للشيخ
رحمه الله واختاره المصنف رحمه الله في الدروس الضمان لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع
دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثري فمن ثم رجح السبب والظاهر ان حد الصغر العجز عن دفع ذلك
عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها عادة لا عدم التمييز والحق به المجنون ولو كان بالكبير خبل او بلغ
رتبة الصغير لكبر او مرض ففي الحاقه به وجهان ويضمن الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر
مدة لها اجرة بالعادة لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله لان منافع الحر لا يدخل تحت اليد تبعًا
له سواء كان قد استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استاجره
مدة معينة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب
بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر بها محترم يضمن بالغصب مسلمًا
كان الغاصب ام كافرًا لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم تجز مزاحمته فيه وكان عليه
ما ينيث ضمان الخمر لانها موروث بها على ولو غصبها من مسلم او كافر متظاهر فلا ضمان وان
كان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن يمنا بأثم الغاصب وحيث يضمن الخمر
يعتبر بقيمته عند مستحليه لا بمثله وان كان بحسب القاعدة مثليًّا لتعذر الحكم باستحقاق الخمر في
شرعنا وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها ولا فرق في ذلك بين كون المتلف مسلمًا
او كافرًا على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل لامكانه في حقه من حيث انه مثلي مملوك له يمكنه دفعه
سرًا ورد بان استحقاقه كذلك يؤدي الى اظهاره لان حكم المستحق ان يحبس غريمه لو
امتنع عن ادائه والزامه بحقه وذلك ينافي الاستتار كالاكل في الاسواق والحلف بالالفاظ
والسبب بموضع مزيد العلة كحافر البئر يضمن المباشر لانه اقوى الا مع الاكراه او الغرور للمباشر
فيستقر الضمان في الغرور على الغار وفي الاكراه على المكره لضعف المباشر بهما فكان السبب اقوى
كمن قدم طعامًا الى المغرور فاكله فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا في المال اما

بسبب

وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمان قيمة الخنزير واقع لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف ع

النفس فيتعلق بالمباشرة مطلقاً لكن هنا يحبس الامر حتى يموت ولو ارسل ماء في ملكه او اجج ناراً فسرى
الى الغير فافسد فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد في الماء والنار عن قدر الحاجة ولم يكن الريح في صورة
الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن التعدي الموجب للضرر لان الناس مسلطون على
اموالهم ولهم الانتفاع بها كيف شاءوا نعم لو زاد عن قدر حاجته فالزائد مشروط بعدم الاضرار
بالغير ولو بالظن لانه مناط امثال ذلك جمعاً بين الحقين ودفعاً للاضرار المنفي والاضمن
وظاهر العبارة ان الزائد عن قدر الحاجة يضمن به وان لم يقترن بظن التعدي وكذا مع
عصف الريح وان اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدي فعدم الضمان على هذا مشروط
بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن وشيخنا في
الدروس الا انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء فمتى علمه وان لم يكن
هواء ضمن وان لم يزد عن حاجته فبينهما مغايرة وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان احد
الامور الثلثة مجاوزة الحاجة او عصف الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة
منهم الفاضلان في الضمان اجتماع الامرين معاً وهما مجاوزة الحاجة وظن التعدي او العلم به فمتى
انتفى احدهما فلا ضمان وهذا اقوى وان كان الاول احوط ويجب رد المغصوب على مالكه وجوباً فورياً
اجماعاً ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ما دامت العين باقية يمكنه
ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة ولو ادى ردها الى
الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في سفينته لان البناء على المغصوب
لا حرمة له وكذا مال الغاصب في السفينة حيث يخشى تلفه او غرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف
غرقه او غرق حيوان محترم او مال لغيره لم ينزع الى ان تصل الساحل فان تعذر رد العين لتلف
ونحوه ضمن الغاصب المثل ان كان المغصوب مثلياً وهو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقاربة
الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان والا يكن مثلياً فالقيمة العليا من حين
الغصب الى حين التلف لان كل حالة زائدة من حالاته في ذلك الوقت مضمونة كما يرشد
اليه انه لو تلف ح ضمنها فكذا اذا تلفت بعدها وقيل والقائل به المحقق في احد قوليه على
ما نقله المصنف رحمه الله عنه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين الرد اي رد الواجب وهو القيمة وهذا
القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل
فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد في كل آن سابق من حين الغصب مضمون تحت

يده ولهذا لو دفع العين حال الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى القول المشهور
من ضمان القيمي بقيمته ابتداء لا وجه لهذا القول وقيل والقائل به الاكثر على ما نقله المصنف في الدروس
انما يضمن القيمة يوم التلف لا غير لان الواجب زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب
مخاطب بردها زائدة كانت ام ناقصة من غير ضمان شيء من النقص اجماعاً فاذا تلفت
وجبت قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها ح لتعذر البدل ونقل المحقق في الشرائع
عن الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين ويضعف بان
ضمانها ح انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع وجود العين
منحصر في ردها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلم ما يدل على هذا القول ولكن ان سبقاً ومنه اعتبار الاكثر فيه الى يوم التلف وهو قوي عملاً بالخبر
الصحيح والا لكان القول بقيمته يوم التلف مطلقاً اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان
الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او لتعيبها فلا اشكال
في ضمان ذلك النقص وان عاب المغصوب ولم يذهب عينه ضمن ارشه اجماعاً لانه عوض عن
اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من غيره ولو من
قبل الله تعالى ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج فان لم يمكن المالك بعد قبض
العين قطعه او التصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد ايضاً وان امكن ففي زوال
الضمان وجهان من استناده الى الغاصب وتفريط المالك واستقرب المصنف في الدروس
عدم الضمان ويضمن ايضاً اجرته ان كان له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله
اولا لان منافع اموال تحت اليد فيضمن بالفوات والتفويت ولو تعددت المنافع
فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة
والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها
ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكي في ضمان الارش اجماعاً لعموم الادلة
وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة ويأخذ الجاني العين
نظراً الى ان المعيب لا يليق بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب جان غير الغاصب
فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب الديات وعلى الغاصب ما زاد عن ارشها من
النقص ان اتفق زيادة فلو كانت الجناية مما له مقدر كقطع يده الموجب لنصف

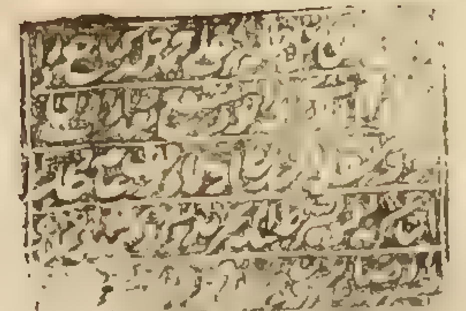
قيمته شرعاً فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزائد
من النقص ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني والفرق ان
ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقاً وضمان الجاني منصوص فيقف
عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فما له مقدر شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش
لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان وان كان هو الارش فهو مال فوته تحت يده كغيره من الاموال
لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الجاني لم تثبت يده على العين فيتعلق به ضمان المالية
بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق بين استغراق ارش الجناية القيمة وعدمه فيجتمع عليه رد
العين والقيمة فما زاد ولو مثّل به الغاصب انعتق كقول الصادق عليه السلام كل عبد مثّل
به فهو حر وغرم قيمته للمالك وقيل لا يعتق بذلك اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع اليقين
وهو تمثيل المولى والرواية العامة ضعيفة السند واما بناء الحكم على الحكمة في عتقه هل هي
عقوبة للمولى او جبر للمملوك فيعتق هنا على الثاني دون الاول فهو رد للحكم الى الحكمة المجهولة لم يرد بها
نص والاقوى عدم الانعتاق نعم لو اقعد او عمي وغصبه الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمالك
اجماعاً ولو غصب ما ينقصه التفريق مثل الخفين او المصراعين او الكتاب سفرين فتلف
احدهما قبل الرد ضمن قيمته اي قيمة التالف مجتمعاً مع الآخر ونقص الآخر فلو كان
قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعاً خمسة ومنفرداً ثلثة ضمن سبعة لان النقصان الحاصل
في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو لفوات
صفة الاجتماع في يده اما لو لم تثبت يده على الباقي بل غصب احدهما ثم تلف في يده
او اتلفه ابتداءً ففي ضمانه قيمة التالف مجتمعاً او منفرداً او منضماً الى نقص الباقي كالاول
اوجه اجودها الاخير لاستناد الزائد الى فقد صفة وهي كونه مجتمعاً حصل منه ولو زادت
قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شيء عليه لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت
في مال غيره الا ان تكون الزيادة عيناً من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه لانه ماله ان
قبل الفصل ولو نقص قيمة الثوب جمعاً بين الحقين ونقص الثوب ينجبر
بان الغاصب يضمن ارش الثوب ولا يرد ان قلعه يستلزم التصرف في مال الغير بغير اذنه
وهو ممتنع بخلاف قلع مالك الثوب الصبغ لانه وقع عدواناً لان وقوعه لا يقتضي
اسقاط ماليته فان ذلك عدوان آخر بل غايته ان ينزع ولا يلتفت الى نقص

قيمة

قيمته واضمحلاله للعدوان بوضعه ولو طلب احدهما لصاحبه بالقيمة لم يجب اجابته كما لا يجب
قبول هبته نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته دون
العكس ولو بيع مصبوغاً بقيمته مغصوباً بغير صبغ فلا شيء للغاصب لعدم الزيادة بسبب ماله
هذا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد نقصانه للسوق فالزائد للغاصب لان نقصان
السوق مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زاد الباقي عن قيمة الصبغ كان الزائد بينهما على نسبة
المالين كما لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان ولو اختلفت قيمتهما بالزيادة والنقصان
للسوق فالحكم للقيمة الآن لان النقص غير مضمون في المغصوب للسوق وفي الصبغ
مطلقاً فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت الى سبعة
وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب ثلثة وبالعكس
ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلاً بكونها شاته ضمنها الغاصب لضعف
المباشر بالغرور فرجع على السبب وتسليط المالك على ماله وصيرورته بيده على هذا الوجه
لا يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف
الملاك وهنا ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه اباحه اتلافه بالضيافة وقد يتحرج
بعض الناس منها بما لا يتحرج في اموالهم كما لا يخفى وكذا الحكم في غيرها من الاطعمة
والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها في حالة كون الآكل جاهلاً ضمن
المالك قيمتها من شاء من الآكل والغاصب لترتب الايدي كما سلف والقرار اي قرار الضمان
على الغاصب لغروره للآكل باباحته الطعام مجاناً مع ان يده ظاهرة في الملك وقد ظهر
خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه
ان امكن التمييز وان شق كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء بالصفراء لوجوب رد العين حيث
يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها وصفاً ضمن المثل ان مزجه
بالاردأ لتعذر رد العين كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء
من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل
وهذا مبني على الغالب من عدم رضاه بالشركة وقول في المسألة والاقوى تخييره بين المثل والشركة
مع الارش لان حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود والنقص بالخلط يمكن جبره
بالارش وان مزجه بالمساوي او الاجود كان شريكاً بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة

الى صلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين له كما لو صاغ
النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من القيمة
العين لانه متطوع بالزائد ودفع المثل والاقوى الاول ومؤنة القسمة على الغاصب لوقوع
الشركة بفعله تعديا هذا كله اذا مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج فهو اتلاف لبطلان
فائدته وخاصيته وقيل تثبت الشركة هنا ايضا كما لو مزجاه بالتراضي او امتزجا بانفسهما لوجود
العين ويشكل بان جبر المالك على اخذه بالارش او بدونه الزام بغير الجنس في المثلي وهو خلاف القاعدة
وجبر الغاصب اثبات لغير المثل عليه بغير رضاه فالعدول الى المثل اجود ووجود العين غير
متميزة من غير جنسها كالتالفة ولو زرع الغاصب الحب فنبت او حضن البيض فافرخ فالزرع
والفرخ للمالك على اصح القولين لانه عين مال المالك وانما حدث بالتغير اختلاف الصورة و
نماء الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب وللشيخ قول بانه للغاصب تنزيلا لذلك منزلة
الاتلاف ولان النماء بفعل الغاصب وضعفهما ظاهر ولو نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله
الى بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعبت اضعاف قيمته لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد
مطلقا ولا يجب عليه اجابة المالك الى اجرة الرد مع ابقائه فيما انتقل اليه لان حقه الرد دون
الاجرة ولو رضي المالك بذلك المكان الذي نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب لاسقاط المالك
حقه منه فلو رده ح كان له الزامه برده اليه ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب لاصالة
البراءة من الزائد ولانه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر
يمكن مع احتمال تقدم قول المالك ح وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب
لو ادعى المالك اثبات صناعة يزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها
لتكثر الاجرة لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف وان كان خلاف الاصل
لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس لو فرض التلف ولا يرد مثله لو اقام
المالك بينة ببقائه مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا مجوز للاهانة
والضرب الى ان يعلم خلافه ومتى حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت العين
باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما يستحق البدل مع العجز عنها وان قطع بوجودها
بل هنا اولى او ادعى الغاصب تملك ما على العبد من الثياب ونحوها لان العبد بيده
ولهذا ضمنه ومنافعه فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه ولو اختلفا في الرد حلف المالك

لاصالة



لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلا او قيمة او تقدم رده على موته وادعى المالك موته
قبله لاصالة عدمه ولا يلزم هنا ما لزم في دعوى التلف للانتقال الى البدل حيث يتعذر
تخليص العين منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس والعذاب الى ان يظهر امارة
عدم امكان العين نظر ولعل الثاني اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء يوجب الرجوع
الى قوله وتكليفه اليمين مطلقا قد يوجب خلود حبسه كالاول فالوسط متجه وكلامهم هنا
غير منقح **كتاب اللقطة** بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او للملتقط كباب فعلة كهمزة
ولمزة او بسكون القاف اسم للمال الملحق على الشمول للانسان تغليبا وفيه فصول
الاول في اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح ويسمى منبوذا واختلاف اسميه باعتبار
حالتيه اذا ضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى ثم يلقط وهو انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط
ولا يستقل بنفسه اي بالسعي على ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط
الصبي والصبية وان ميزا على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما
ح لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكة وجب انقاذه
كانقاذ الغريق ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف وان لم يخصه
بالتفصيل وقد صرح بادخاله في تعريف الدروس واحترز بقوله لا كافل له عن معلوم الولي او الملتقط
فاذا علم الاب او الجد وان علا او الام وان صعدت او الوصي او الملتقط السابق مع انتفاء
الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون على اخذه ولو كان
اللقيط مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل الى المالك او وكيله ويفهم من اطلاقه عدم جواز تملكه مطلقا
وبه صرح في الدروس واختلف كلام العلامة رحمه الله ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير
بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ رحمه الله لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي التحرير اطلق المنع من تملكه
محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم في الصغير وفي قول الشيخ قوة ويمكن العلم
برقيته بان يراه يباع في الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه لا بالقرائن من
اللون وغيره لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط للاذن في قبضه شرعا
فيكون امانة نعم الاقرب المنع من اخذه اي اخذ المملوك اذا كان بالغا او مراهقا اي مقاربا
للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير الذي لا قوة معه على دفع المهلكات

عن نفسه ووجه الجواز مطلقاً انه مال ضائع يخشى تلفه وينبغي القطع بجواز اخذه اذا كان مخوف
التلف ولو بالاباق لانه معاونة على البر ودفع لضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل
الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط في الحر الصغر دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ
عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطته حضانته فيختص بالصغير ومن وحفظه
ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطته ولابد من بلوغ الملتقط وعقله فلا يصح التقاط الصبي و
المجنون نعم ان حكم اللقيط في يدهما ما كان عليه قبل اليد ويفهم من اطلاقه اشتراطهما غيرهما حضنه ح
انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست مالاً وانما يحجر على السفيه له و
مطلوع كونه مولى عليه غير مانع واستقرب المصنف رحمه الله في الدروس اشتراط رشده محتجاً بان
الشارع لم يأتمنه على ماله فكيف يأتمنه على الطفل وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط ائتمان شرعي والشرع
لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه في غيره مطلقاً وعلى
تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم استئمان المبذر على المال
وتاهيله لغيره من التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه خاصة
نعم لو قيل ان صحة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذر لاستلزامه التصرف
المالي وجعل التصرف فيه لآخر يستدعي الضرر على الطفل بتوزيع اموره امكن ان يجوز الضرر
بذلك والا فالقول بالجواز اجود وحرّيته فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له
وحقه مضيق فلا يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداءً او اقره عليه بعد وضع يده جاز
وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين
القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا
باذن السيد ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض وان وفى زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها
فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف
بالابقاء فقد قال المصنف رحمه الله في الدروس انه يجب ح على العبد التقاطه بدون اذن المولى
وهذا في الحقيقة لا يوجب الحاق حكم اللقطة وانما دلت الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس
المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه وسيده من الجملة
لانتفاء اهلية العبد له واسلامه ان كان اللقيط محكوماً باسلامه لانتفاء السبيل للكافر على

المسلم

٨١

المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقط الكافر لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوماً بكفره
جاز التقاطه للمسلم والكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقائل العلامة
في غير التحرير وعدالته لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهي استئمان لا يليق بالفاسق ولانه لا
يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس
استئماناً حقيقياً ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان
كان اعتباره احوط نعم لو كان له مال فقد قيل باشتراطها لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع
ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم المال منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور والحكم بوجوب
نصب الحاكم مراقباً عليه لا يعلم به الى ان تحصل الثقة به او عدمها فينتزع منه بعيد وقيل يعتبر ايضاً
حضره فينتزع من البدوي ومن مريد السفر به لاداء التقاطهما له الى ضياع نسبه بانتقالهما عن
محل ضياعه الذي هو مظنة ظهوره ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقاً بل جاز العكس واصالة عدم
الاشتراط تدفعه فالقول بعدمه اوضح وحكاية اشتراطهما هنا قولاً يدل على تمريضه وقد حكم في
الدروس بعدمه ولو لم يوجد غيرهما لم ينتزع قطعاً وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته بالمعروف
وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداءً بل ينفق من
مال اللقيط الذي وجد تحت يده او الموقوف على امثاله او الموصى به لهم باذن الحاكم مع امكانه والا
انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال برفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو
من جملتها او الزكاة من سهم الفقراء او المساكين او سهم سبيل الله ان اعتبرنا البسط والا فمنها مطلقاً
ولا ترتيب بينهما على الاخر فان تعذر ذلك كله استعان الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته
بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك مطلقاً فان وجد متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره
ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء في الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره
اذا نواه ولو لم ينو كان متبرعاً لا رجوع له كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق
غيره بنية الرجوع فله ذلك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته
عليه بدون اليمين ولو كان اللقيط مملوكاً ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع امره الى الحاكم لينفق
عليه او يبيعه في النفقة او يأمره به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها ان
لم يمكن بيعه تدريجاً ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين خلافاً للشيخ رحمه الله بل هو سائبة
يتولى من شاء فان مات ولا وارث له فميراثه للامام واذا خاف واجده عليه التلف

وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ كل نفس محترمة عنه مع الامكان والا يخف عليه التلف استحب
اخذه لاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة على البر والتقوى بل يجب كفاية مطلقا لانه معرض
للتلف كوجوب اطعام المضطر واختاره المصنف رحمه الله في الدروس وقيل يستحب مطلقا لاصالة
البراءة ولا يخفى ضعفه وكلما بيده عند التقاطه من المال والتابع كالملبوسة والمشدودة في
ثوبه او تحته كالفراش والدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط التي لا
مالك لها معروف فله لدلالة اليد ظاهرا على الملك ومثله ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت
عنه لعارض كطائر افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط لا ما بين يديه او الى جانبه
او على دكة هو عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم
لانه وليه مع امكانه اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه
صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف للقيط
الا على وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم باسلامه ان التقط في دار الاسلام مطلقا
او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او اسيرا وعاقلته
الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه قصاصا ودية ويجوز تحليله للامام
قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين ولو اختلف الملتقط واللقيط بعد البلوغ
في الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا على اصله واختلفا في قدره
وحلف الملتقط في قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل اما ما زاد
على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقدير صدقه مفرط ولو قدر
عروض حاجة اليه فالاصل عدمها ولا ظاهر يعضدها ولو تشاح ملتقطان جامعان
للشرائط في اخذه قدم السابق الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم بها لمن اخرجته
القرعة ولا يشرك بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك احدهما للآخر
جاز لحصول الغرض فيجب على الآخر الاستبداد به واحترزنا بجمعهما للشرائط عما لو تشاح
مسلم وكافر او عدل وفاسق حيث يشترط العدالة او حر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة
وان كان الملقوط كافرا في وجه وفي ترجيح البلدي على القروي والقروي على البدوي
والقار على المسافر والموسر على المعسر والعدل على المستور والاعدل على الانقص قول
ماخذه النظر الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل والاقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو

تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانه من الامور المشكلة
وهي لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه
ظاهرا على قول الشيخ رحمه الله في الخلاف لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا و
لتكافؤهما في الدعوى ورجح في المبسوط دعوى المسلم لتأيده بالحكم باسلام اللقيط على
تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط ولو كان محكوما بكفره اشكل
الترجيح وحيث يحكم للكافر يحكم بكفره على الاقوى للتبعية وكذا لا ترجيح بالالتقاط
بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه
ولا ترجيح لليد في النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح ببنوته فادعاه غيره
فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك
بينة على انه التقطه فقد قرب في الدروس ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد

الثاني في لقطة الحيوان
ويسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمول على الكراهة
جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية
اذا عرف مالكها والا ابيح خاصة فالبعير وشبهه من الدابة والبقرة ونحوهما اذا
وجد في كلاء وماء في حال كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او صحيحا وان لم يكن في كلاء وماء
ترك لامتناعه ولا يجوز اخذه حينئذ بنية التملك مطلقا وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه
قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين فيضمن بالاخذ حتى يصل
الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع آخذه بالنفقة حيث لا يرجع آخذه لتبرعه
بها اما مع وجوبه او استحبابه فالاجود جوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن
الشارع له في الاخذ مع عدم الاذن في النفقة ضرر وحرج ولو تركه من جهد وعطب
لمرض او كسر او غيرهما لا في كلاء وماء ابيح اخذه وملكه الآخذ وان وجد مالكه
وعينه قائمة في اصح القولين لقول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان
من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها
لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها او انفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن
الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح والظاهر ان المراد
بالمال ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها

لم تتبعه والظاهر ان الغنم المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس بحكم عادمتهما لعدم قوام الحيوان بدونهما ولظاهر قول امير المومنين عليه السلم انه ان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها والشاة في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع تؤخذ جوازا لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي كالتالفة ولقوله صلى الله عليه واله هي لك او لاخيك او للذئب وح يتملكها ان شاء في الضمان لمالكها على تقدير ظهوره او كونه معلوما وجه جزم به المصنف رحمه الله في الدروس لعموم قول الباقر عليه السلم فاذا جاء طالبه رده اليه ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها ولا ينافي ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم عموم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله صلى الله عليه واله هي لك الخ فان المتبادر منه عدم الضمان مطلقا ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم وعليه فهو ستثناة كغيرها من الاموال او يبقيها في يده امانة الى ان يظهر مالكها او يوصلها اياه ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول الى المالك ثم للحاكم حفظها او بيعها وقيل والقائل الشيخ رحمه الله في المبسوط والعلامة وجماعة رحمهم الله بل اسنده في التذكرة الى علمائنا مطلقا وكذا حكم كلما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع لعدو ولا طيران ولا قوة وان كان من شانه الامتناع اذا كمل كصغير الابل والبقر ونسبه المصنف الى القيل لعدم نص عليه بخصوصه فانما ورد على الشاة فيبقى غيرها على اصالة البقاء على ملك المالك وح فيلزمها حكم اللقطة فتعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق بها لكن في قوله صلى الله عليه واله هي لك او لاخيك او للذئب ايماء اليه حيث انها لا تمتنع من السباع ولو امكن امتناعها بالعدو كالظباء والطيران لم يجز اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا بهذه النية وهو حسن لما فيه من المعاونة والاحسان وتحمل اخبار النهي على الاخذ بنية التملك والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في المنع لان الاثمان كذلك حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وان فارقها بعد ذلك في الحكم ولو وجدت الشاة في العمران وهي التي لا يخاف عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلثة ايام من حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض المالك على الاقوى ولو ابقاها

بغير

بغير بيع وابقى ثمنها امانة الى ان يظهر المالك او ييأس منه ولا ضمان ح ان جاز اخذها كما يظهر من العبارة والذي صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء من العمران ولكن لو فعل لزم هذا الحكم في الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف ح وغير الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره من المال او يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في الاخذ باسم الفاعل شيء من الشروط المعتبرة في اخذ اللقيط وغيرها الا الاخذ بالمصدر يعني انه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر للاصل فيتقرر العبد على الضالة مع بلوغه وعقله ويد الولي على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن على اتلافه فان اهمل الولي ضمن ولو افتقر الى التعريف تولاه الولي ثم يفعل بعده الاولى للملتقط من تملك وغيره والانفاق على الضالة كما مر في الانفاق على اللقيط من انه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق والايجاب اذن من الشارع فيه فيستحق مع نية وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الاخذ بالظهر والدر والخدمة فاخذ المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله عوضا ولا يضمن الاخذ الضالة حيث يجوز له اخذها الا بتفريط والمراد به ما يشمل التعدي او قصد التملك في موضع جوازه وبدونه ولو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مطلقا للتصرف في مال الغير عدوانا

غير الحيوان مطلقا وما كان منه في الحرم حرام اخذه بنية التملك مطلقا قليلا كان ام كثيرا لقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما امنا وللاخبار الدالة على النهي عنه مطلقا وفي بعضها عن الكاظم عليه السلم لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها وذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا استضعافا للدليل على التحريم اما في الاية فمن حيث الدلالة واما الخبر فمن جهة السند واختاره المصنف رحمه الله في الدروس وهو قوي وعلى التحريم لو اخذه حفظا لربه وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه يصير بعد الاخذ امانة شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع عن اخذها فكيف يصير امانة فمن المناسب للقول

التعريف

بالتحريم ثبوت الضمان مطلقاً وليس له تملكه قبل التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف
حولاً من مالكه سواء قلّ أم كثر لرواية علي بن أبي حمزة عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل
وجد ديناراً في الحرم فأخذه قال بئس ما صنع ما كان له أن يأخذه قال قلت قد ابتلي بذلك
قال يعرّفه سنة قلت فإنه قد عرّفه فلم يجد له باغياً فقال يرجع إلى بلده فيتصدق
على أهل بيت من المسلمين فإن جاء طالبه فهو له ضامن وقد دلّ الحديث على تحريم الأخذ وعلى
ضمان المتصدق لو كره المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك والأقوى ما اختاره المصنف
في الدروس من جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد كغيره وفي الضمان
لو تصدق به بعد التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة خلاف منشؤه من دلالة الخبر
السالف على الضمان وعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما أخذت حتى تؤدي
والإتلاف مال الغير بغير إذنه ومن كونه أمانة قد دفعها بإذن الشارع فلا يتعقبه الضمان
ولأصالة البراءة والقول بالضمان ما يجب تعريفه أقوى ولو أخذ بنية الإنشاد والتعريف
لم يحرم وإن كان كثيراً إلا أنه محض والأخبار الدالة على التحريم مطلقة وعمل بها الأكثر
مطلقاً ولو ثبت لم يكن التفصيل جيداً ويجب تعريفه حولاً على كل حال قليلاً أم كثيراً
أخذه بنية الإنشاد أم لا لإطلاق الخبر السالف وقد عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم
يحل منه ما كان من الفضة دون الدرهم أو ما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها من غير تعريف
ولكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب ردّه عليه على الأشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان أجودهما
أنه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر الدرهم أو أزيد
عيناً أو قيمة يتخير الواجد منه بعد تعريفه حولاً عقيب الالتقاط مع الإمكان متتابعاً بحيث
يعلم السامع أن الثاني تكرار لمتلوه وليكن في موضع الالتقاط مع الإمكان إن كان بلداً
وإن كان برية عرّف من يجده فيها ثم أكمله إذا حضر في بلده ولو أراد السفر قبل التعريف
في بلد الالتقاط أو إكماله فإن أمكنه الاستنابة فهي أولى وإلا عرّفه في بلده بحيث يشتهر
خبره ثم يكمله في غيره ولو أخّره عن وقت الالتقاط اختياراً أثم واعتبر الحول حين
الشروع ويترتب عليه أحكامه مطلقاً على الأقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره بجعل من العوض
بها لكن يشترط في النائب العدالة أو الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعاً إذ لا يقبل
إخبار الفاسق بين الصدقة به على مستحق الزكاة لحاجته وإن اتحد وكثرت

والتملك

والتملك بنيته ويضمن لو ظهر المالك فيهما في الثاني مطلقاً وفي الأول إذا لم يرض بالصدقة
ولو وجد العين باقية ففي تعيين رجوعه بها لو طلبها أو تخيير الملتقط بين دفعها ودفع
البدل مثلاً أو قيمة قولان ويظهر من الأخبار الأول واستقرب المصنف رحمه الله في الدروس الثاني
ولو عابت ضمن أرشها ويجب قبوله معها على الأول وكذا على الثاني على الأقوى والزيادة المتصلة
للمالك والمنفصلة للملتقط أما الزوائد قبل نية التملك فتابعة للعين والأقوى أن ضمانها
لا يحصل بمجرد التملك أو الصدقة بل بظهور المالك سواء طالب أم لم يطالب مع احتمال
توقفه على مطالبته أيضاً ولا يشكل بأن استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق
فلو توقف ثبوته عليه دار لمنع توقفه على ثبوت الحق بل على إمكان ثبوته وهو
هنا كذلك وتظهر الفائدة في عدم ثبوته ديناً في ذمته قبل ذلك فلا يسقط عليه ماله لو فلس يقسط له
ولا يجب الإيصاء به ولا يعد مديوناً ولا غارماً بسببه ولا مطالبة في الآخرة لو لم يظهر
في الدنيا إلى غير ذلك وبين إبقائه في يده أمانة موضوعاً في حرز أمثاله ولا يضمن ما لم يفرط
هذا إذا كان مما لا يضره البقاء كالجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام قوّمه على نفسه أو باعه
وحفظ ثمنه ثم عرّفه أو دفعه إلى الحاكم إن وجده وإلا تعين عليه الأول فإن أخلّ به فتلف
أو عاب ضمن ولو كان مما يتلف على تطاول الأوقات لا عاجلاً كالثياب تعلق الحكم بها عند
خوف التلف ولو افتقر إبقاؤه إلى علاج كالرطب المفتقر إلى التجفيف أصلحه الحاكم ببعضه
بأن يجعل بعضه عوضاً عن إصلاح الباقي أو يبيع بعضه وينفقه عليه وجوباً حذراً من تلف الجميع
ويجب على الملتقط إعلامه بحاله إن لم يعلم ومع عدمه يتولاه بنفسه حذراً من الضرر بتركه
ويكره التقاط ما تكثر منفعته وتقل قيمته مثل الإداوة بالكسر وهي المطهرة به أيضاً وتعلق
على الجلد لأن المطروح منه مجهولاً ميتة أو يحمل لظهور أمارات تدل على ذكاته فقد يظهر
من المصنف رحمه الله في بعض كتبه التعويل عليها وذكره هنا مطلقاً تبعاً للرواية ولعلها تدل
على الثاني والمخصرة بالكسر وهي كل ما اختصره الإنسان بيده فأمسكه من عصا ونحوها
قاله الجوهري والكلام فيها إذا كانت جلداً كما هو الغالب كما سبق والعصا وهي على
ما ذكره الجوهري أخص من المخصرة وعلى المتعارف غيرها والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف
تدخل في عروة الجوالقين ليجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع أشظة والحبل والوتد بكسر
وسطه والعقال بالكسر وهو حبل يشد به قائمة البعير وقيل يحرم بعض هذه للنهي عن

مسه ويكره اخذ اللقطة مطلقاً وان تاكدت في السابق لما روي عن علي عليه السلام اياكم واللقطة فانها
ضالة المؤمن وهي حريق من حريق النار وعن الصادق عليه السلام لا ياخذ الضالة الا الضالون وحرمها
بعضهم لذلك وحمل النهي على اخذها بنية عدم التعريف وقد روي في الخبر الثاني زيادة اذا لم
يعرفوها وخصوصاً من الفاسق والمعسر لان الاول ليس اهلاً لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني
يضر بحال المالك اذا ظهر وقد تملك وانما جاز مع ذلك لان اللقطة في معنى الاكتساب
لا استيمان محض هذا اذا لم يعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها منه حيث لا يجوز
له التملك او ضم مشرف اليه من باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره ومع اجتماعهما اي الفسق والاعسار
المدلول عليهما بالمشتق منهما تزيد الكراهة لزيادة سببها وليشهد الملتقط عليها عند اخذها
عدلين مستحباً تنزيهاً لنفسه عن الطمع فيها ومنعاً لوارثه من التصرف لو مات و
غرمائه لو فلس ويعرف الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء
لا جميعاً حذراً من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف من ل
والملتقط للمال من له اهلية الاكتساب وان كان غير مكلف او مملوكاً ولكن يجب ان يحفظ
الولي ما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه وكذا المجنون
فان افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل لهما ما هو الاغبط لهما من التملك والصدقة والابقاء
امانة ويجب تعريفها ان التقطها البالغ درهماً فصاعداً حولاً كاملاً وقد تقدم وانما
اعاده ليرتب عليه قوله ولو متفرقاً وما بعده ومعنى جوازه متفرقاً انه لا يعتبر وقوع
التعريف كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف الثاني تكرار لما سبق
لا للقطة جديدة فيكفي التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع
ثم في كل شهر مراعياً لما ذكرناه ولا تختص بتكراره اياماً باسبوع واسبوعاً ببقية الشهر
وشهراً ببقية الحول وان كان ذلك مجزياً بل المعتبر ان لا ينسى كون الثاني تكراراً لما مضى
لان الشارع لم يقدره بقدر فيعتبر فيه ما ذكر لدلالة العرف عليه وليس المراد بجوازه
متفرقاً ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه بل يعتبر اجتماعه في حول واحد
لانه المفهوم منه شرعاً عند الاطلاق خلافاً لظاهر التذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه
من تفسير التفرق صرح في القواعد ووجوب التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك
اولا في اصح القولين لاطلاق الامر به خلافاً للشيخ رحمه الله حيث شرط

في وجوبه

في وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل باستلزامه خفاء اللقطة بان التملك غير واجب
فكيف تجب وسيلته وكانه اراد به الشرط وهي امانة في يد الملتقط في الحول وبعده فلا يضمنها
لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان قبل الحول ثم لا تعود امانة
لو عاد الى نيتها استصحاباً لما ثبت ولم تفد النية الملك في غير وقتها لكن لو مضى الحول مع
قيامه بالتعريف وتملكها ح بنى لتمام الزمان وعدمه على ما سلف من تنجز الضمان او
توقفه على مطالبة المالك ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر فلو اتلفها
قبل التعريف او بعده ضمن بعد عتقه ويساره كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتلف
فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك انتزاعها منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد
امينا لاصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه وخصوصاً مع وجود يد متقرفة
وقيل يضمن بتركها في يد غير الامين لتعديه وهو ممنوع نعم لو كان العبد غير مميز فعلى ما قال
المصنف رحمه الله في الدروس ان المتجه ضمان السيد نظراً الى العبد ح بمنزلة البهيمة
المملوكة يضمن مالكها ما يفسده من مال الغير مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق
بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد من
وجوب انتزاع مال غيره وحفظه نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم
تمييزه او عدم امانته اذا قصر في الانتزاع قطعاً ومع عدم التقصير على احتمال من حيث
ان يد العبد يد المولى ويجوز للمولى التملك بتعريف العبد مع علم المولى به او كون
العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها
العبد بعد التعريف صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقاً ولا تدفع اللقطة
الى مدعيها وجوباً الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت
بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالباً كوصف وزنها
ونقدها ووكائها لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهره كغيره جواز الدفع بمطلق
الوصف لان الحكم ليس منحصراً في الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة وفي الدروس شرط
في جواز الدفع اليه ظن صدقه لاطنابه في الوصف او رجحان عدالته وهو الوجه لان
مناط اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة البينة غالباً فلولاه لزم عدم وصولها الى
مالكها كذلك وفي بعض الاخبار ارشاد اليه ومنع ابن ادريس رحمه الله من دفعها بدون البينة

لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون الواصف حجة والاشهر الاول وعليه فلو اقام غيره اي غير
الواصف بها بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه لان البينة حجة شرعية للملك والدفع
بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظاهر فان تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع
لذي البينة مثلها او قيمتها ورجع الغارم على القابض بما غرمه لان التلف في يده ولانه
عاد الا ان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه لاعترافه بكون الاخذ منه
ظلما وللمالك الرجوع على الواصف القابض ابتداء فلا يرجع على الملتقط سواء
تلفت في يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول بالبينة ثم اقام آخر بينة حكم بارجح البينتين
عدالة او عددا فان تساويا اقرع وكذا لو اقاماها ابتداء ولو خرجت القرعة للثاني
انتزعها من الاول وان تلفت فبدلها مثلا او قيمة ولا شيء على الملتقط ان كان
دفعها بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبتت للثاني رجع
على الملتقط لان المدفوع الى الاول ليس عين ماله ويرجع الملتقط على الاول بما اداه ان لم
يعترف له بالملك لا من حيث البينة اما لو اعترف لاجلها لم يضر لبنائه على الظاهر و
قد تبين خلافه والموجود في المفازة وهي البرية القفر والجمع المفاوز قال ابن الاثير في
النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز
والخربة التي باد اهلها او مدفونا في الارض لا مالك لها ظاهرا يتملك من غير تعريف
وان كثر اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام و
نحوه والا يكن كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على
سبق يد المسلم فيستصحب وقيل يملك مطلقا لعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد
في الخربة ولان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم وحملت الرواية على الاستحقاق بعد
التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد الا ان الاول اشهر ويستفاد من تقييد الموجود
في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولى بل يملك ما يوجد فيها
مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة
هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مطلقا ولو كان
للارض التي وجده مدفونا فيها مالك عرفه فان عرفه اي ادعى انه له دفعه اليه
من غير بينة ولا وصف والا يدعيه فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة

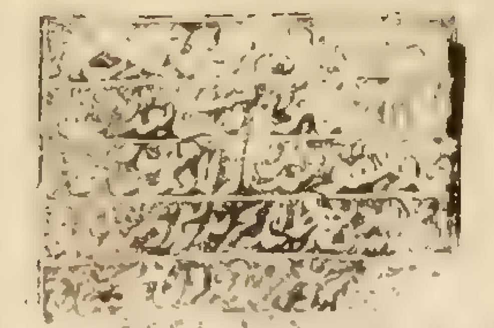
كما سبق

كما سبق ولو وجده في الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا انه يجب تقديم تعريف المالك
فان ادعاه فهو له كما سلف والا عرفه وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه مالكها كما سبق
لسبق يده وظهور كونه من ماله دخل في علفها لبعد وجوده في الصحراء واعتلافه فان
عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل
اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير
او جوهرة لمن يكون قال فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله
اياه وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه والاقوى الفرق
واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعا بين الادلة ولدلالة اثر الاسلام على يد المسلم
سابقا اما ما يوجد في جوف السمكة فللواجد لانها انما ملكت بالحيازة والمحيز انما قصد
تملكها خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات
انما تملك بالنية والحيازة معا الا ان تكون السمكة محصورة في ماء تعلف فتكون كالدابة
لعين ما ذكر ومنه يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية
لا تعتلف من مال المالك فكالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة كما
مر مع احتمال عموم الحكم فيهما لاطلاق النص والفتوى والموجود في صندوقه او داره او غيرهما
من املاكه مع مشاركة الغير له في التصرف فيها محصورا او غير محصور على ما يقتضيه اطلاقهم
لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة واما مع انحصار
المشارك فلان المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف ويحتمل قويا كونه له مع تعريف
المنحصر لانه بعدم اعتراف المشارك يصير كالا مشارك فيه ولا معها اي لا مع المشاركة
حل للمالك الواجد لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا اشكل
الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المصنف رحمه الله
ولا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في
اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد
لو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة
فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف
فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف حولا في التملك كما يجب تعريفه بل لا بد بعد الحول من النية للتملك

وانما يحدث التعريف حولا تخيير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة به وبين ابقائه
في يده امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسألة وفيها قولان آخران على طرف النقيض احدهما
دخوله في الملك قهرا من غير احتياج الى امر زائد على التعريف لظاهر قول الصادق
عليه السلم فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والفاء للتعقيب وهو قول ابن ادريس
ورد بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة والثاني افتقار ملكه الى اللفظ
الدال عليه بان يقول اخترت ملكها وهو قول ابي الصلاح وغيره لانه معه مجمع على ملكه
وغيره لا دليل عليه والاقوى الاول لقوله عليه السلم والا فاجعلها في عرض مالك وصيغة
افعل للامر ولا اقل من ان يكون للاباحة فيستدعي ان يكون المأمور به مقدورا بعد التعريف
وعدم مجيء المالك ولم يذكر اللفظ فدل الاول على انتفاء الاول والثاني على انتفاء
الثاني ويجمع بينه وبين قوله كسبيل ماله والا كان ظاهره الملك القهري [illegible]
والاقوال الثلثة للشيخ رحمه الله

كتاب احياء الموات

وهي الموات من الارض ما لا ينتفع
به منها لعطلته او لاستيجامه او لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو جعلت هذه الاقسام
افرادا للعطلة لانها اعم منها كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء
ثم ماتت وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق فهذا اتم مع ابادة اهله
بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المحيي لم يصح احياؤها على ما صرح به المصنف رحمه الله
في الدروس وسيأتي ان شاء الله تعالى ما فيه ولا يعتبر في تحقق موتها العارض
ذهاب رسم العمارة رأسا بل ضابط العطلة وان بقيت آثار الانهار ونحوها لصدقه
عرفا معها خلافا لظاهر التذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان
شرط بقاء اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء
لانه بمعنى الشروع فيه حيث لم يبلغه فكانه قد حجر على غيره باثره ان يتصرف فيما حجره باحياء
وغيره وحكم الموات ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام سواء في ذلك المسلم
والكافر لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام عليه السلم على تقدير
ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر
والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى واما لو لم يكن الامام عليه السلم
غائبا افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه وفي ملك الكافر مع



الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه عليه السلم له نظرا الى ان الكافر
هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق المفضي
اليه والشرب بكسر الشين واصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم
والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرهما من مرافق العامر وحريمه ولا
احياء المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق
وغالب بلاد الاسلام اذ عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها
يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق كما سيأتي والغامر بالمعجمة وهو خلاف
العامر بالمهملة قال الجوهري وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى مفعول
كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما بني على فاعل ليقابل به العامر وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع
مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال له غامر نظرا الى الوصف
المتقدم والمراد هنا ان مواتها مطلقا للامام عليه السلم فلا يصح احياؤه بغير اذنه مع
حضوره اما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الآن في المحيي منها والميت في تلك الحال
الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم
العمارة فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اي موات من الارض لم
يجر عليه ملك لمسلم فانه للامام عليه السلم فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره
ويباح في غيبته ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو جرى ملك مسلم معروف فهو له
ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة
بقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها
المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق لعموم من احيى ارضا ميتة فهي له
ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلم قال وجدنا في كتاب علي عليه السلم ان الارض
لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال وان تركها
او اخربها فاخذها رجل [illegible] فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه
فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم
جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف
ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل

من المسلمين من بعده فعمرها واحياها
فهو احق بها من الذي تركها وقول الصادق ع
ايما رجل اتى

ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة رحمه الله في التذكرة عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها
اهلها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف
شاؤوا وليس عليهم فيها سوى الزكاة مع اجتماع الشرائط المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها
اما لو تركوا فخربت فانها تدخل في عموم قوله وكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا غير
ملكه لها بالاحياء لا يبقى من ان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فبترك العمارة التي
هي اعم من الموت اولى بل يبقى استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها
لاربابها الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائها مع القيام
بالاجرة ففي رواية سليمن بن خالد وقد ساله عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري
انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال
فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم خروج الموات بها عن الملك ايضا لان نفس الارض حق صاحبها
الا انها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح وشرط في الدروس اذن المالك في الاحياء فان تعذر
فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن وللمالك ح طسقها ودليله غير واضح والاقوى انها
ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم ما
يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه نعم للامام تقبيل المملوكة الممتنع اهلها عن عمارتها بما شاء لانه
اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا النبي او الامام عليهم السلام
على ان الارض لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم الجزية ما داموا اهل ذمة ولو اسلموا صارت
كالارض التي اسلم اهلها عليها طوعا ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض
للمسلمين كارض خيبر فهي كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام حاصل الارض المفتوحة عنوة المحياة
حال الفتح في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة
هذا مع حضوره اما مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح تناول الخراج
والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن استقلال
نائب الامام به وهو الحاكم الشرعي فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها
ان بيع الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك
اليوم ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها
في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة
وقيل والقائل به جماعة من المتاخرين منهم المصنف رحمه الله وقد تقدم في كتاب البيع اختياره

لانه

لانه يجوز جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا لآثار المتصرف من بناء وغرس وشمول الحكم
ما دام شيء من الاثر باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول ولو كانت ميتة
حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها محيي او اشتبه حالها حالة او وجدت في يد احد
يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط التي يتصرف
فيها المالك كيف شاء بغير اشكال وشرط الاحياء المملك للمحيي ستة انتفاء يد الغير عن
الارض الميتة فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك
ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك او الاولوية والا لم يلتفت الى اليد وانتفاء
ملك سابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم فلو كانت مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها
لغيره استصحابا للملك السابق وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان
الملك بالموت مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء كونه حريما لعامر لان
مالك العامر يستحق حريمه لانه من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه وسياتي تفصيل الحريم
وانتفاء كونه مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبدين لسد الباب
مزاحمة الناسكين ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا يصح تملكها مطلقا لادائه الى
تفويت هذا الغرض الشرعي وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انه غير ملك لاحد وهو نادر
وعليه لو عمد بعض الحاج فوقف به لم يجز للنهي عن التصرف في ملك الغير لان نبينا عليه
مغصوب للعبادة التي هي عبارة عن الكون وهو من ضروريات المكان والمصنف رحمه الله تفريعا عليه وجهين
بالجواز جمعا بين الحقين وآخر بالتفصيل بضيق المكان فيجوز وسعته فلا واثبات
الملك مطلقا يأباهما وانما يتوجهان لو جعله مشروطا باحد الامرين او مقطعا من النبي
او الامام عليهما السلام لاحد المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره كالمحجر فلا يصح لغيره التصرف
بدون اذنه وان لم يفد ملكا وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحرث العقيق خ
الحقيق وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى ولاية عمر واقطع الزبير بن العوام
حضر فرسه بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه مقدار ما جرى فاجرى
فرسه حتى قام اي عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة على الحضر فاعطاه من
حيث وقع السوط واقطع غيرهما مواضع اخر وتحجيرا اي شروعا في احيائه شروعا لم
يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع يفيد اولوية لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا

فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح الصلح عليه الا ان يهمل الاتمام فللحاكم ح الزامه به او رفع
يده عنه فان امتنع اذن لغيره في الاحياء وان اعتذر بشاغل امهله مدة يزول
عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها ما دام ممهلاً وفي الدروس جعل الشروط ستة وجعل منها
اذن الامام مع حضوره ووجود ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحياء اذ لا ملك
قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجيراً الا انه لا يفيد سوى الاولوية كما مر وقصد التملك
فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك كحيازة ساير المباحات من
الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والشرط الاول قد ذكره هنا وفي اول الكتاب والثاني في
يلزم من جملتها شروط الاحياء مضافاً الى ما سياتي من قوله والمرجع في الاحياء الى العرف
الخ والثالث يستفاد من قوله في اول الكتاب يتملكه من احياه اذ التملك يستلزم
القصد اليه فان الموجود في بعض النسخ يتملكه بالتاء بعد الياء ويوجد في بعضها
يملكه وهو لا يفيد ويمكن استفادته من قوله بعد حكمه برجوعه الى العرف لمن اراد الزرع
ولمن اراد البيت فان الارادة لما ذكر ونحوه يكفي في قصد التملك وان لم يقصد بخصوصه
وحيث بين ان من الشرائط ان لا يكون حريماً لعامر نبه هنا على بيان حريم بعض الاملاك
بقوله وحريم العين الف ذراع حولها من كل جانب في الارض الرخوة وخمسمائة في
الصلبة بمعنى انه ليس للغير استنباط عين اخرى في هذه القدر لا المنع من مطلق الاحياء
والتحديد بذلك هو المشهور رواية وفتوى وحده ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر مال اليه
العلامة رحمه الله في المختلف استضعافاً للنصوص واقتصاراً على موضع الضرر و
تمسكاً بعموم نصوص جواز الاحياء ولا فرق بين العين المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع
في الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بئر الناضح وهو البعير الذي يستقى عليه للزرع
وغيره ستون ذراعاً من جميع الجوانب فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره
وحريم بئر المعطن واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء لتشرب قاله الجوهري والمراد
البئر التي يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعاً من كل جانب كما مر وحريم الحائط
مطرح آلاته من حجر وتراب وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الدار
مطرح ترابها ورمادها وكناستها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليه ومسلك
الدخول والخروج في صوب الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار
لا يوجب ضرراً كثيراً او بعداً او ينضم الى ذلك حريم حائطها كما سلف وله منع من يحفر

بقرب

بقرب حائطه بئراً او نهراً او يغرس شجرة تضر بحائطه او داره وكذا لو غرس في ملكه او ارض
احياها شجرة فبرزت اغصانه او عروقه الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه وللغارس
منعه ابتداء هذا كله اذا احيى هذه الاشياء في الموات اما في الاملاك المتلاصقة فلا حريم
لاحد منها على جاره لتعارضها فان كل واحد منها حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولان من
الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على آخر حريم والمرجع في الاحياء الى العرف لعدم ورود
شيء معين فيه من الشارع كعضد الشجر من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها
بحائط من طين او حجر او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حول ما يريد احياؤه من الارض
ليتميز عن غيره او مسناة بضم الميم وهو نحو المرز وربما كان اريد منه تراباً وشبهه بنصب
القصب والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء اليها حيث يحتاج الى السقي او اعتياد
الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض وظاهر هذه العبارة
ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستول عليها لا
يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق
ما يحتاج اليه من الماء اليها ان كانت مما يحتاج الى السقي فلو اخل باحد هذه لا يكون
احياء بل تحجيراً وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج
الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله اليها على وجه الرشح المفسد للارض من غير ان ينفع
في السقي ونحو ذلك او كان كثيراً يمكن السقي به فيكفي قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي
للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافياً في تحقق الاحياء
لكن لا يتضح في بعضها فان من جملتها سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتاد
لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها على شيء من ذلك وعلى الاول لو فرض عدم الشجر او عدم المياه
الغالبة لم يكن مقدار ما يعتبر في الاحياء مذكوراً ويكفي كل واحد مما بقي على الثاني وفي الدروس
اقتصر على حصوله بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث
ولم يشترط الحائط والمسناة بل شرط ان يبين الحد بمرز وشبهه قال ويحصل
الاحياء ايضاً بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء به عن الباقي وبالجملة
عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيراً والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور
الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا

لم يكن الانحان الاولان او احدهما موجوداً والا لم يكتف بالباقي فلو كان التحجر مستوليا عليها
والماء كذلك لم يكن الاحياء وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة
الوقف مع ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعاً لانه انتفاع بالمحيى كما
لمحى الدار نعم لو كانت الارض مهياة للزراعة والغرس لا يتوقف الا على الاكفر سوق
الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تميزها بالمرز وشبهه كالحائط
ولو بخشب او قصب لمن اراد احياء الارض الحظيرة المعدة للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار
او لجمع الحطب والحشيش وشبه ذلك وانما اكتفى فيها بالحائط لان ذلك هو المعتبر عرفا فيها
وكالحائط مع السقف بخشب او عقد او طرح بحسب المعتاد ان اراد البيت واكتفى
في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحائط المعتبر في الحظيرة وغيره من الاقسام التي تحصل
بها الاحياء لنوع مع قصد غيره الذي لا يحصل به اما لتعليق الباب للحظيرة والسكن
فليس معتبر عندنا لانه للحفظ لا التوقف السكنى عليه القول في المشتركات بين الناس في الجملة
وان كان بعضها مختصاً بفريق خاص وهي انواع يرجع اصولها الى ثلثة الماء والمعدن و
المنافع والمنافع ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد
الاسواق وقد اشار اليها المصنف رحمه الله في خمسة اقسام فمنها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق
الى مكان منه فهو اولى به ما دام باقياً فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة وازالة نجاسة
بطل حقه وان كان ناوياً للعود الا ان يكون رحله وهو شيء من امتعته ولو سبحة وما اشبهها
وسطه باقياً في الموضع ومع ذلك ينوي العود فلو فارق لا بنيته سقط حقه وان
كان رحله باقياً وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو حسن لان الجلوس يفيده اولويته فاذا فارق بنية
رفع الاولوية سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده مع احتماله الاطلاق
النص والفتوى وانما تظهر الفائدة على الاول لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجة
في الجلوس والصلوة لان ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية فلو كان كثيرا يسع ذلك فالحق
باق من حيث عدم جواز رفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع مشترك كالمباح مع احتمال
سقوط حقه مطلقا على ذلك التقدير فيصح رفعه لاجل غيره حذراً من تعطيل بعض المسجد
ممن لا حق له ثم على تقدير الجواز هل يضمن الرحل رافعه يحتمله لتصرفه في التصرف وعدم المنافاة
بين جواز رفعه والضمان جمعاً بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه

الحشيش مع

لاحق له فيكون تفريغه منه بمنزلة رفعه من ماله ولم اجد في هذه الوجوه كلاما يعتد به وعلى تقدير
بقاء الحق لبقائه او بقاء رحله فازعجه مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد
ذلك يحتمله لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق والوجهان
آتيان في رفع كل اولوية وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان حق اولوية التحجير لا يسقط بتغلب
غيره ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها واشترط المصنف رحمه الله
في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول المكث وفي التذكرة استقرب بقاء
الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء وقضاء حاجة وان لم يكن له رحل
ولو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لانحصار الاولوية
فيهما وعدم امكان الجمع فهو لاحدهما اذ منعهما معاً باطل والقرعة لكل امر مشكل مع
احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك
هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه والرجوع اليها هو الوجه
ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان اعتاده للدرس
والامامة ولا بين المفارق في اثناء الصلوة وغيره للعموم واستقرب المصنف في الدروس
بقاء اولوية المفارق في اثنائها اضطراراً الا ان يجد مكاناً مساوياً للاول او اولى
منه محتجاً بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى ما فيه ومنها المدرسة والرباط
فمن سكن بيتاً منها او اقام بمكان مخصوص ممن له السكنى بان يكون متصفاً بالوصف
المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط
بان يكون موقوفه على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب ويتصف ان كن به فهو
احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف
امداً فينتهي واحتمل المصنف في الدروس الزامه في المدرسة ونحوها بالازعاج اذا تم غرضه من
ذلك وقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم وان لم يعجز ~~عن~~ ~~المقلمة~~ ~~وقيل~~ عن مكان من شرطه
الواقف لان موضوع المدرسة ذلك وله ان يمنع من يشاركه لما فيه من الضرر اذا
كان المسكن الذي اقام به معداً للواحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له منع الزائد
عنه الى ان ينتهي النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر
بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدق فيها

هنا صح

دخلو المكان الموجب لاستحقاق غيره اشتغاله ومفهومه انه لو فارق لعذر لم يسقط حقه
مطلقاً ويشكل مع طول المدة والحاق الاكثر بطلان حقه بالمفارقة في التذكرة انه اذا فارق
اياماً قليلة لعذر فهو احق وشرط بعضهم بقاء الرحل ومع طول المدة في الدروس ذكر
في المسئلة اوجها زوال حقه كالمسجد وبقاؤه مطلقاً لانه باستيلائه جرى مجرى المالك
وبقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج
لضرورة وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله او خادمه ثم استقرب تفويض الامر
الى رأيه ان ظ صلاحاً والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه ومدون
الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفاً ويشكل الرجوع الى
رأي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحاً فاولى ان في فرع ان لا يعاق
بعده نعم لو فوض اليه الامر مطلقاً فلا اشكال ومنها الطرق وفايدتها في الاصل الاستطراق
والناس شرع فيها بالنسبة الى المنفعة الماذون فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك
المذكور وهو الاستطراق مما يفوت به منفعة المارة لا مطلقاً فلا يجوز الجلوس بها للبيع
والشراء وغيرهما من الاعمال والاكوان الا مع السعة بحيث لا ضرر على المارة لو مروا
في الطريق بغير موضعه وليس لهم ح تخصيص المحل بموضعه اذ كان لهم عنه مندوحة
لثبوت الاشتراك على هذا الوجه باطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق
في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان لاهل الذمة منه ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق المكان
الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقاً لانه كان متعلقاً بكونه فيه وقد زال
وان كان رحله باقياً لاختصاص ذلك بالمسجد والحق المصنف هنا في الدروس به جامع
بقاء حقه مع بقاء رحله لقول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على
هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين بين تفرقه يتفرق
معامليه وعدمه واحتمل في الدروس بقاءه مع التفرق لان اظهر المقاصد ان
يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا مع طول زمان المفارقة لاستناد التفرق
ح اليه وفي التذكرة قيد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل
سقط حقه محتجاً بالخبر السابق حيث قال فيه فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل
ويشكل بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا

والوجه

في ذلك

والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة ولا فرق بين الزايد
عن مقدار الطريق شرعاً وما دونه الا ان يجوز احياء الزايد فيجوز الجلوس فيه مطلقاً وحيث
يجوز له الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء دكة
وغيرها الا على الوجه المرخص في الطريق مطلقاً وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق
المباحة ولم يذكرها المصنف هنا وصرح في الدروس بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق ومنها المياه
المباحة كمياه العيون في المباح والابار المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة
والنيل والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف
شيء منها فهو اولى به ويملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز
والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك تنزيلاً
للفعل قبل النية منزلة التحجير وهو يشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط
والا كان كالعابث ولا يستفيد اولوية ومن اجرى منها نهراً من المياه المباحة نهراً بنية
التملك ملك الماء المجرى فيه على اصح القولين وحكي عن الشيخ رحمه الله افادته الاولوية خاصة
استناداً الى قوله صلى الله عليه وآله الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء
وهو محمول على المباح منه دون المملوك اجماعاً ومن اجرى عيناً بان اخرجها من الارض و
اجراها على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ شيء من مائها الا باذنه
ولو كان المجرى جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج تابعاً
للعمل وجوز في الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملاً بشاهد الحال الا مع النهي
لا يجوز ذلك من المحرز في الاناء ولا مما يظن الكراهة فيه مطلقاً ولو لم ينو الملك في النهر و
والعين الى الماء بحيث يجري بنفسه فهو تحجير يفيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتقن
شيئاً من مياه الغيث او السيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كاجراء النهر ومثله
ما لو اجرى ماء الغيث في ساقية ونحوها الامكان بنية التملك سواء احرزها فيها ام لا حتى لو
اخذ ماء في ملك الغير وان كان غاصباً للمحرز فيه لا اذا اجراها ابتداء في ملك الغير فانه
لا يفيد ملكاً مع احتماله كما لو احرز ماء في الآنية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئراً ملك
الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع
بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلاً عليه فاذا فارقه بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة

ساوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم الملك
والاولوية معاً كالعابث ومنها المعادن وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها الى
طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط والملح والكبريت واحجار الرحى وطين الغسل
وباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص
والبلور والفيروزج فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره بالعمل
وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها بل بالتحجير ايضاً لانه الشروع في
الاحياء وادارة نحو الحائط احياء للارض على وجه لا مطلقاً بل الناس فيها
شرع الامام وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك
الناس فيها وربما قيل بالجواز نظراً الى عموم ولايته ونظره ومن سبق اليها فله اخذ
حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق
سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما
وجب قسمته الى حصل بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه
بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان واحد هذا اذا لم يزد المعدن
عن مطلوبهما والا اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاصهما به حينئذ ولا يمكن القسمة
بينهما لقلة المطلوب او لعدم قبوله لها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم
امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل
فمن اخرجته القرعة اخذه اجمع ولو زاد عن حاجتهما ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق
المكان فالقرعة ايضاً وان امكن القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذ حاجته و
مثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما على الآخر
اثم وملك هنا بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما والفرق
ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد والمعادن الباطنة تملك ببلوغ
نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير ولو كانت على وجه الارض او مستورة بتراب
يسير لا يصدق معه الاحياء عرفاً لم تملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان
المعدن في ارض مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهو بحكمها وكذا لو احيا ارضاً مواتاً
فظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهراً الا ان يكون ظهوره سابقاً على احيائه

وحيث

قف

وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف
عليه عمله ان عمله عنده ولو كان المعدن في الارض المختصة بالامام عليه السلام فهو له تبعاً لها
والناس في غيره شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس

كتاب الصيد والذباحة

وفيه فصول ثلثة الاول في آلة الصيد يجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة
التي يمكن تحصيله بها من السيف والرمح والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر و — السيف ل
العقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها
من الحيوانات المصيدة المدلول عليها بالاصطياد ما لم يذك بالذبح بعد ادراكه حياً
فلو ادركه بعد رميه ميتاً او مات قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره
على اظهر الاقوال والاخبار ويثبت تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل اي ينطلق اذا ارسل
وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل ما يمسكه من الصيد و
يتحقق ذلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل بالتكرار على هذه
الصفات الثلث مراراً يصدق بها التعليم عرفاً فاذا تحقق كونه معلماً
حل مقتوله وان خلا عن الاوصاف الى ان يتكرر فقدها على وجه يصدق عليه زوال
التعليم عرفاً ثم يحرم مقتوله ولا يعود الى ان يتكرر اتصافه بها كذلك وهكذا ولو
اكل نادراً ولم يسترسل نادراً لم يقدح في تحقق التعليم عرفاً ولا في زواله بعد حصوله
كما لا يقدح حصول الاوصاف له نادراً وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك
بمعنى الاشتراط امور التسمية بالله تعالى من المرسل عند ارساله الكلب المعلم فلو تركها
عمداً حرم ولو كان ناسياً حل ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترط التسمية عند
الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلاً بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي
وجهان من انه عامد ومن ان الناس في سعة مما لا يعلموا والحقه المصنف رحمه الله في
بعض فوائده بالناسي ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي
الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء لتناول الادلة له مثل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول الصادق عليه السلام كل ما قتله الكلب
اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في الذكاة فكان اولى ووجه المنع دلالة
بعض الاخبار على ان محلها الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية غير

المرسل ولو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين
غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن
بالتعظيم لانه المفهوم منه كاحدى التسبيحات الاربع وفي اللهم اغفر لي او ارحمني او صل
على محمد وآله قولان اقربهما الاجزاء دون ذكر الله مجردا مع احتماله لصدق الذكر وبه قطع
الفاضل وفي اشتراط وقوعه بالعربية قولان من صدق الذكر وتصريح القرآن باسم الله
العربي والاقوى الاجزاء لان المراد من الله تعالى في الآية الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله
تعالى باسمائه المختصة به غير الله تعالى ففي الاول يجزي لصدق الذكر دون الثاني وكذلك
ما لم ينبهوا عليه وان يكون المرسل مسلما او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكرا كان
ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاصح وكذا الناصب من المسلمين
والمجسمة اما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الآتي في الذبيحة ولا يحل صيد
الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد
الصيد حل صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله
لا للصيد فصادف صيدا فقتله لم يحل وان زاده اغراء نعم لو زجره
فوقف ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحياته مستقرة بان
يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كذلك لم يحل لجواز استناد القتل
الى غير الكلب سواء وجد الكلب واقفا عليه ام لا وسواء وجد فيه اثرا غير عضة الكلب
ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا واولى منه لو تردى من جبل ونحوه وان لم
يغب فان الشرط موته بجرح الكلب حتى لو مات باتعابه او غمه لم يحل نعم لو علم
انتفاء سبب خارجي او غاب بعد ان صارت حياته غير مستقرة و
صار في حكم المذبوح او تردى كذلك حل ويشترط مع ذلك كون الصيد
ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو قتل غير الممتنع من الفرخ او الاهلية لم يحل
ويؤكل ايضا من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل من حديد سواء
خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام اتفقا تحركا ام لا حلا الا ان يكون
ما فيه الرأس مستقر الحيوة فيذكى ويحرم الآخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة
التي لا نصل فيها اذا خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق

فانه لا يحل وان خرق وكان البندق من حديد والظاهر ان الدبوس بحكمه الا ان يكون محددا
بحيث يصلح للخرق وان لم يخرق كل ذلك مع التسمية عند الرمي او بعده قبل الاصابة ولو تركها
عمدا او سهوا او جهلا فكما سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتله او
قصد الرمي لا له فقتله او قصد خنزيرا فاصاب ظبيا او ظنه خنزيرا فبان ظبيا
او قصد فاخطأ فقتل صيدا آخر حل صح
لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد محللا ومحرما حل المحلل والاسلام او حكمه في الرامي
او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح وان لا يغيب عنه وفيه حياة مستقرة وامتناع
المقتول كما مر ولو اشترك فيه آلتا مسلم وكافر او قاصد وغيره او مسمي وغيره وبالجملة
آلة جامع للشرائط وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت الآلة
كلبين فصاعدا هو القاتل خاصة وان كان الآخر معينا على اثباته ويحرم الاصطياد
بالآلة المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد
وعليه اجرة الآلة سواء كانت كلبا ام سلاحا ويجب عليه غسل موضع العضة من الكلب
جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ رحمه الله لا يجب لاطلاق الامر
بالاكل منه من غير امر بالغسل وانما يحل المقتول بالآلة مطلقا اذا ادركه ميتا او في حكمه ولو ادركه
ذو السهم او الكلب الصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة وحياته مستقرة ذكاه ان اتسع
او لم يزكه حرم ان اتسع الزمان لذبحه فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور
حله وان كانت حياته مستقرة ولا منافاة بين استقرار حياته وقصور الزمان عن
تذكيته مع حضور الآلة لان استقرار الحيوة مناط الامكان وليس كل ممكن بواقع
ولو كان عدم امكان ذكاته لغيبة الآلة التي تقع بها الذكاة او فقدها بحيث يفتقر
الى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعا الفصل الثاني في الذباحة علق العنوان
عليها مع كونها اخص مما يبحث عنه في الفصل فان النحر خارج عنها تجوزا في
بعض الافراد او اشهرها ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في الدروس كان
اجود لشموله الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو طفله المميز فلا يحل
ذبيحة الكافر مطلقا وثنيا كان ام ذميا سمعت تسميته ام لا على اشهر
الاقوال وذهب جماعة الى حل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته وآخرون
ذبيحة غير المجوسي مطلقا وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية

او الضرورة ولا يشترط الايمان على الاصح لقول امير المؤمنين عليه السلام من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى
فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ومفهوم الشرط انه اذا لم يذكر اسم الله لم تحل
وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق اسم ذكر الله عليه واصالة عدم
الاشتراط ومن اشتراط اعتبار ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة والاول
اقوى وحيث لم يعتبر الايمان صح مع مطلق الخلاف اذا لم يكن بالغا حد النصب
لعداوة اهل البيت عليهم السلام فلا تحل ذبيحته لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ذبيحة الناصب لا تحل ولارتكاب الناصب خلاف ما هو المعلوم من دين النبي صلى الله
عليه وآله ثبوته ضرورة فيكون كافرا فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر ومثله الخارجي
والمجسمة وقصرت جماعة الحل على ما يذبحه المؤمن لقول الكاظم عليه السلام لزكريا بن آدم اني
انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة
اليه ويحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فانها اعم من وقت تحل فيه الميتة ويمكن حمل النهي
الوارد في جميع الباب عليه جمعا ولعل ادلة الحمل على التقية والضرورة ويحل
ما تذبحه المسلمة والخصي والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا يميز لعدم القصد والجنب
مطلقا والحائض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضي للحل والواجب في
الذبح امور سبعة ان يكون فري الاعضاء بالحديد مع القدرة عليه لقول
الباقر عليه السلام لا ذكاة الا بالحديد فان خيف فوت الذبيحة بالموت وغيره
وتعذر الحديد جاز بما يفري الاعضاء من ليطة وهي القشر الاعلى للقصب المتصل به
او مروة حادة وهي حجر يقدح النار او زجاجة مخيرا في ذلك من غير ترجيح وكذا
ما اشبهها من الآلات الحادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال
اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج
الدم فلا بأس وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن المروة و
القصبة والعود يذبح بها اذا لم يجد سكينا قال اذا فري الاوداج فلا بأس
بذلك وفي الظفر والسن متصلين ومنفصلين للضرورة قول بالجواز
لظاهر الخبرين السالفين حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الاوداج
ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود فيهما ومنعه الشيخ رحمه الله في الخلاف
محتجا بالاجماع ورواية رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وآله قال انهار الدم

وذكر اسم

وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وسأحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان
واما الظفر فمدى الحبشة والرواية عامية والاجماع ممنوع نعم يمكن ان يقال مع اتصالهما انه
يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع واستقرب المصنف في الشرح المنع منهما مطلقا
وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما يفري غير الحديد او يترتبان على غيرهما مطلقا
مقتضى استدلال المجوز بالحديثين الاول وفي الدروس استقرب الجواز بهما مطلقا مع
عدم غيرهما وهو الظاهر من تعليقه الجواز بهما هنا على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما
وهو الاولى استقبال القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم من
استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنه مذبحه وربما قيل بالاكتفاء باستقبال
المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك
القبلة الحديث يدل على الاول هذا مع الامكان ومع التعذر لاشتباه الجهة او الاضطرار
لتردي الحيوان او استعصائه او نحوه يسقط ولو تركها ناسيا فلا بأس للاخبار الكثيرة
وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر
عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها التسمية عند الذبح
وهي ان يذكر الله تعالى كما سبق فلو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها
وفي غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم لقطعهم باشتراطها من غير تفصيل واستشكل
المص ذلك لحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبيا ولا ريب ان
بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف و
ذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط آخر نعم يمكن ان يقال بحلها منه
عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة والحاقا للادلة ترجيحا للظاهر من حيث رجحانها
عند من لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب بل المعتبر فعلها كما مر وانما الحكم
بالتحريم مع العلم بعدم التسمية وهذا حسن ومثله القول في الاستقبال ولو تركها ناسيا
حل للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل
لمشاركته له في المعنى خصوصا المقلد منهم الرابع اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط
الذبح استطرادا وتغليب لاسم الذبح على ما يشمله وما عداها من الحيوان القابل للتذكية
غيرها يختص بالذبح فلو عكس فذبح الابل او جمع بين الامرين او نحر ما عداها مختارا

حرم ومع الضرورة كالمستعصي يحل كما يحل لطعنه كيف اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر
او العكس احتمل التحريم لاستناد موته اليهما وان كان كل منهما كافيا في الازهاق لو انفرد
وقد حكم المص رحمه الله وغيره باشتراط استناد موته الى الذكاة خاصة وفرعوا عليه
انه لو شرع في الذبح فنزع آخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة وهذه مسئلة والاكتفاء
بالحركة بعد الفعل المعتبر او خروج الدم المعتدل كما سيأتي الخامس قطع الاعضاء الاربعة في الذبح
وهي المري بفتح الميم والهمزة آخره وهو مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم
بضم الحاء وهو المتنفس اي المعد لجريه فيه وهما والودجان وهما عرقان يكتنفان
الحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل وان بقي يسير وقيل يكفي قطع الحلقوم لصحيحة
زيد الشحام عن الصادق عليه السلم اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا بأس وحملت على الضرورة
لانها وردت في سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين
ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفي في النحر طعنه في وهدة
اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض
واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة طولا ولا عرضا بل المعتبر
موتها بها خاصة السادس الحركة بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها في بعض الاعضاء كالذنب و
الاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج الدم
المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي على الاول ورواية
الحسين بن مسلم على الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما وآخرون الحركة وحدها لصحة روايتها
وجهالة الاخرى بالحسين وهو الاقوى وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة بالاكتفاء في الحركة بطرف
العين او تحركه الذنب او الاذن من غير اعتبار امر آخر ولكن المص هنا وغيره من
المتاخرين اشترطوا مع ذلك امرا آخر كما نبه عليه بقوله ولو علم عدم استقرار
الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند وظاهر القدماء كالاخبار الاكتفاء
باحد الامرين او بهما من غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الآية ايماء اليه وهي قوله تعالى
حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم ففي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلم في
تفسيرها ان ادركت شيئا منها عين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد
ادركت ذكاته فكله ومثلها اخبار كثيرة قال المص في الدروس وعن يحيى ان اعتبار

فنزع

آخر صح

استقرار

استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وفي الخلاف ما حكم به هنا وهو الاقوى فعلى هذا
يعتبر في المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقر
الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى السابع متابعة الذبح حتى يستوفي
قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل بقطع البعض حرم
ان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيرا لان الاول غير
محلل والثاني يجري مجرى التجهيز على الميتة ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا وتحقق
استناد الاباحة الى الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحيوة
ممنوع والحركة اليسيرة الكافية مصححة فيهما مع اصالة الاباحة اذا صدق اسم
الذبح وهو الاقوى وعلى القولين لا تضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن المتابعة عادة
ويستحب نحر الابل قد ربطت اخفافها اي اخفاف يديها الى اباطها بان يربطهما
معا مجتمعين من الخف الى الابط وروي انه يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة
ويوقفها على اليمنى وكلاهما حسن وفي المطلق اي رجلاها والبقر يعقل يداه ورجلاه
ويطلق ذنبه والغنم يربط يداه ورجل واحدة وتطلق الاخرى ويمسك صوفه
وشعره ووبره حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك
صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا
يمسك ولا يكتف ويكره ان تنخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط
الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون
الجيم وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلم لا تنخع الذبيحة
حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى واختياره
في الدروس نعم لا يحرم الذبيحة على القولين وان يقلب السكين بان يدخلها تحت
الحلقوم ويقطع الاعضاء فيذبح الى فوق لنهي الصادق عليه السلم عنه في رواية حمران
بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهي عليه وفي السند من لا يثبت عدالته
فالقول بالكراهة اجود وان يسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا عليه السلم اذا ذبحت
وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم
المص في الدروس والشرح الى تحريم الفعل استنادا الى تلازم تحريم الاكل

وتحريم الفعل ولا يخفى منعه بل عدم دلالته على التحريم والكراهة نعم يمكن الكراهة من حيث اشتماله على
تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان السلخ قبل برده لا يستلزمه لانه اعم من قبلية الموت
وظاهرهم انهما متلازمان وهو ممنوع ومن ثم جاز تغسيل ميت الانسان قبل برده
فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته واما ابانة الراس عمدا حالة الذبح للنهي عنه
في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح
وقيل والقائل الشيخ رحمه الله في النهاية وجماعة بالتحريم لاقتضاء النهي له مع
صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لان الزائد عن قطع
الاعضاء تخرجه عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويضعف بان المعتبر في الذبح
قد حصل فلا اعتبار بالزائد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم حيث سئل
عن ذبح فقطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص ولعموم قوله
تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة فيه وفي كلما حرم سابقا و
يمكن ان يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بالجميع في ذكر مكروه لوقوع الخلاف فيها اجمع
بل قد حرمها المص في الدروس الا قلب السكين فلم يحكم فيه بتحريم ولا غيره بل اقتصر
على نقل الخلاف وانما تقع الذكاة على حيوان طاهر العين غير ادمي ولا حشار
وهي سكن الارض من الحيوان كالفار والضب وابن عرس ولا تقع على الكلب والخنزير
اجماعا ولا على الادمي وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات على الاظهر للاصل انه لم
يرد بها نص وقيل تقع وهو شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط
والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله تعالى في كتابه وليس في المراد تحريم
الاكل للروايات الدالة على تحريمه فيبقى عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمان عن ابي عبد الله
عليه السلم قال كان رسول الله صلى الله عليه واله عزوفا نفسه كان يكره الشيء ولا يحرمه
فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول ايضا على عدم تحريم ذكاتها وجلودها
جمعا بين الاخبار والارنب من جملة المسوخ ولا قائل بالفرق بينها وروى سماعة قال سألته
عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا
فيها والظاهر ان المسئول الامام ولا يخفى بعد هذه الادلة نعم قال المص رحمه الله في

الشرح

الشرح ان القول الاخر في السباع لا نعرفه لاحد منا والقايلون بعدم وقوع الذكاة
على المسوخ اكثرهم علله بنجاستها وحيث ثبت طهارتها في محله توجه القول بوقوع
الذكاة عليها ان تم ما سبق ويستثنى من المسوخ الخنازير لنجاستها والضب في
الفار والوزغ لانها من الحشار وكذا ما في معناها وروى الصدوق باسناده الى ابي
عبد الله عليه السلم ان المسوخ من بني ادم ثلثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش
والذئب والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت
والقنفذ قال الصدوق والزهرة وسهيل دابتان في البحر ليستا نجمين ولكن سمي
بهما النجمان كالحمل والثور قال والمسوخ جميعها لم تبق اكثر من ثلثة ايام ثم ماتت
وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعارة وروى عن الرضا عليه السلم زيادة
الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروى اضافة الطاووس والمراد بالسباع
الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهر الفصل الثالث في اللواحق
وفيه مسائل الاولى ذكاة السمك الماكول اخراجه من الماء حيا بل اثبات اليد عليه خارج الماء
حيا وان لم يخرجه منه كما نبه عليه بقوله ولو وثب فاخرجه حيا او صار خارج الماء
بنفسه فاخذه حيا حل ولا يكفي في حله نظره قد خرج من الماء حيا ثم مات
على اصح القولين لقول ابي عبد الله عليه السلم في حسنة الحلبي انما صيد الحيتان
اخذه وهو للحصر وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم قال سالته عن سمكة وثبت
من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت
ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها وقيل يكفي في حله
خروجه من الماء وموته خارجه وانما يحرم بموته في الماء لرواية سلمة ابي حفص عن
ابي عبد الله عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول في الصيد والسمك اذا ادركها
وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته وروى زرارة
قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها
وحله بصيد المجوس مع مشاهدة المسلم له كذلك وحينئذ لا اعتبار به وانما الاعتبار
بنظر المسلم ويضعف بان سلمة مجهول او ضعيف ورواية زرارة مقطوعة مرسلة
والقياس على صيد المجوس فاسد لجواز كون سبب الحل اخذ المسلم او نظره مع كونه

تحت يده اذ لا يدل الحكم على ازيد من ذلك واصالة عدم التذكية مع ما سلف يقتضي العدم ولا يشترط
في مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم عنده يشاهده وقد اخرجه حيا ومات خارج الماء
في حل اكله للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد
الحيتان وان لم يسم فقال لا بأس وسألته عن صيد المجوس السمك آكله فقال ما كنت
لاكله حتى انظر اليه وفي رواية اخرى له عنه عليه السلام انه سئل عن صيد المجوس حين يضربون
بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا بأس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ومطلق
الثاني محمول على مشاهدة المسلم له جمعا ويظهر من الشيخ رحمه الله في الاستبصار المنع منه الا ان
يأخذه المسلم منه حيا لانه حمل الاخبار على ذلك ومن المفيد وابن زهرة رحمهما الله المنع من صيد غير المسلم
له مطلقا اما لاشتراط الاسلام في التذكية وهذا منه اولى في بعض الاخبار من اشتراط
اخذ المسلم له منهم حيا فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب الاول
والقول في اعتبار استقرار الحيوة بعد اخراجه كما سبق والمصنف رحمه الله في الدروس مع ميله
الى عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه من غير اعتبار موته
بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر او ما في
حكمها وقيل لا يباح اكله حتى يموت كباقي ما يذكى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه فمات
فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم بعده ويمكن خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد
علل فيه بانه مات فيما فيه حياته فيبقى ما دل على ان ذكاته اخراجه خاليا عن المعارض ولو اشتبه الميت
منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف
على اجتناب الجميع ولعموم قول الصادق عليه السلام ما مات في الماء فلا تأكله فانه مات
فيما فيه حياته وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الحظيرة مع عدم تميز الميت
لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة على حله مطلقا بحمله على الاشتباه جمعا وقيل يحل الميت
في الشبكة والحظيرة وان تميز للتعليل في النص بانهما لما عملا للاصطياد جرى
ما فيهما مجرى المقبوض باليد الثانية ذكاة الجراد اخذه حيا باليد او الآلة ولو كان الآخذ
له كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك هذا اذا استقل
بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته اخذه حيا فلو احرقه قبل اخذه حرم وكذا
لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله حيا

بانه مات فيما فيه صح

وما فيه

وما فيه كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا وهو الجراد قبل ان يطير وان
ظهر جناحه جمع دباة بالفتح ايضا الثالثة ذكاة الجنين ذكاة امه هذا لفظ الحديث النبوي صلى الله عليه وآله
وعن اهل البيت عليهم السلام مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة الثانية مرفوعة خبرا
عن الاولى فينحصر ذكاته في ذكاتها لوجوب انحصار المبتدأ في خبره فانه اما مساو
او اعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة
السمك والجراد وامتناع ذكيت الجنين ان صح فهو محمول على المعنى الظاهر
وهو فري الاعضاء المخصوصة او يقال ان اضافة المصادر تخالف اضافة الافعال
للاكتفاء فيها بادنى ملابسة ولهذا صح لله على الناس حج البيت وصوم
رمضان ولم يصح حج البيت وصام رمضان بجعلهما فاعلين وربما اعربها
بعضهم بالنصب على المصدر اي ذكاته كذكاة امه فحذف الجار ونصب
مفعولا وح فيجب تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع
دون العكس لامكان كون الجار المحذوف في اي داخلة في ذكاة امه جمعا بين
الروايتين مع انه الموافق لرواية اهل البيت عليهم السلام وهم ادرى بما في البيت
وهذه اخبارهم كثيرة صريحة فيه ومنه قول الصادق عليه السلام وقد سئل عن الجنين يذكى
امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا تم ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر عليه السلام انه
قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة
امه وان لم يكن تاما فلا تأكله وانما يجوز اكله بذكاتها اذا تمت خلقته وتكاملت
اعضاؤه واشعر او اوبر كما دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح اولا وسواء
اخرج ميتا او اخرج حيا غير مستقر الحيوة لان غير مستقرها بمنزلة الميت ولاطلاق
النصوص بحله اذا كان تاما ولو كانت حياته مستقرة ذكي لانه حيوان فيتوقف
حله على التذكية عملا بعموم النص الدال عليها الا ما اخرجه الدليل الخاص وينبغي في
غير المستقر ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها في حل المذبوح هذا اذا اتسع الزمان لتذكيته
اما لو ضاق عنها ففي حله وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكيته ما خرج مستقر
الحيوة ومن تنزيله منزلة غير مستقرها لقصور زمان حياته ودخوله في عموم الاخبار
الدالة على حله بذكاة امه ان لم يدخل مطلق الحي ولو لم يتم خلقته فهو حرام واشترط

جامعة مع تمام خلقته ان لا تلجه الروح والا افتقر الى تذكيته مطلقاً والاخبار مطلقة و الفرض
بعيد لان الروح لا تنفك عن تمام الخلقة عادة وهل تجب المبادرة الى اخراجه بعد موت
المذبوح ام يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي العدم
والاول اولى الرابعة ما تثبت في آلة الصياد من الصيود المقصودة بالصيد يملكه لتحقق الحيازة
والنية هذا اذا نصبها بقصد الصيد كما هو الظاهر ليتحقق قصد التملك وحيث يملكه يبقى
ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه كاباق العبد و
شرود الدابة ولو كان انفلاته باختياره ناوياً قطع ملكه عنه ففي خروجه عن ملكه قولان
من الشك في كون ذلك مخرجاً عن الملك مع تحققه فيستصحب ومن كونه بمنزلة التي الحقير
من ماله اذا رآه مهملاً ويضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك وان كان ذلك اباحة
لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام باقياً وربما قيل بتحريم اخذ الصيد المذكور مطلقاً وان
جاز اخذ اليسير من المال لعدم الاذن شرعاً في اتلاف المال مطلقاً الا ان يكون قيمته
يسيرة ولا يملك ما عشش في داره او وقع في موحلته او وثب الى سفينته لان ذلك
لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتاً لليد نعم يصير اولى به من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراماً
وفي ملكه بالاخذ قولان من ان الاولوية لا تفيد الملك فيكون تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل
فلا يترتب عليه حكم الملك شرعاً وقد تقدم مثله في اولوية التحجير وان المتخطي لا يملك وفيه
نظر ولو قصد ببناء الدار احتباس الصيد او تعشيشه وبالسفينة وثوب السمك و
بالموحلة توحله ففي الملك به وجهان من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة
وكونه مع القصد بمعناه وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله
وان لم يقبضه بيده او بآلته ولو امكن الصيد التحامل بعد اصابته عدواً او طيراناً
بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد عليه
ببقائه على الامتناع وان ضعفت قوته وكذا لو كان له قوة على الامتناع
بالطيران والعدو فابطل احدهما خاصة لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد
لا يملك الصيد المقصوص او ما عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على مالك
سابق والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل على المؤثر اما المالك
فلا لجواز وقوعه من غير مالك او ممن لا يصلح للتمليك او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم

بلحوقه

بمجرد الاثر لمالك محترم مع انه اعم والعام لا يدل على الخاص نعم المشهور يكون مع الاثر لقطة و مع علم
الاثر فهو لصائده وان كان ايضاً كالحمام للاصل الا ان يعرف مالكه فيدفعه اليه
كتاب الاطعمة والاشربة انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان زال عنه في بعض
الاحيان كالكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف
يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة فالراء المهملة
المشددة المكسورة ويقال الجريث بالضبط الاول مختوماً بالثاء المثلثة والا
ما هي بفتح الراء فارسي معرب واصلها حية السمك والزهو بالزاي المعجمة فالهاء الساكنة
على قول الاكثر وبه اخبار لا تبلغ حد الصحة وبحلها اخبار صحيحة حملت على التقية
ويمكن حمل النهي على الكراهة كما فعل الشيخ رحمه الله في موضع من النهاية الا انه رجع في موضع
آخر وحكم بقتل مستحلها وحكايته قولاً مشعرة بتوقفه مع انه رجح في الدروس التحريم وهو
الاشهر ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء
المفتوحة والهاء بعد الالف والضفدع بكسر الفاء والدال مثل خنصر والسرطان
بفتح الصاد والراء وغيرها من حيوان البحر وان كان جنسه في البر حلالاً سوى السمك
المخصوص ولا الجلال من السمك وهو الذي اغتذى العذرة محضاً حتى نما بها كغيره حتى يستبرأ
بان يطعم علفاً طاهراً مطلقاً على الاقوى في الماء الطاهر يوماً وليلة روي ذلك عن
الرضا عليه السلام بسند ضعيف وفي الدروس انه يستبرأ يوماً الى الليل ثم نقل الرواية
وجعلها اولى ومستند اليوم رواية القسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف ايضاً الا ان
الاشهر الاول وهو مناسب ليقين البراءة واستصحاب حكم التحريم الى ان يعلم
المزيل ولولا الاجماع على عدم اعتبار امر آخر في تحليله لما كان ذلك قاطعاً للتحريم
لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة ولو اشتبه بيض المحلل بالمحرم
اكل الخشن دون الاملس واطلق كثير ذلك من غير اعتبار التبعية ويؤكل من حيوان
البر الانعام الثلثة الابل والبقر والغنم ومن نسب الينا تحريم الابل فقد بهت
نعم هو مذهب الخطابية لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن
الطويل والظبي واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الاشهر وآكدها
كراهة البغل لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهتين ثم الحمار

وقال القاضي بالعكس اكدها كراهة الحمار ثم البغال لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف
كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل وفي صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلاثة الا لضرورة و حملت على
الكراهة جمعاً ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان السنور وحشياً و
الاسد والنمر بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد وضم الباء
وابن آوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس والصراصر
وبنات وردان بفتح الراء ومبنياً على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ
والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال الجوهري هي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون
لا ذنب لها ترجن في البيوت والخز وقد تقدم في باب الصلاة انه دويبة بحرية ذات
اربع تشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهومة وقد كانت في
مبدأ الاسلام الى وسطه كثيرة جداً والفنك بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها
الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب والعظاءة بالظاء
المشالة ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في الصحاح هي دويبة
اكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدوداً واللحكة بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري عن ابن
السكيت انها دويبة شبيهة بالعظاية تبرق زرقاً وليس لها ذنب طويل
مثل ذنب العظاية وقوائمها خفية ويحرم من الطير ماله مخلاب بكسر الميم كالبازي و
العقاب بضم العين والصقر بالصاد وتقلب سيناً قاعدة في كل كلمة فيها قاف
او طاء او خاء او غين كالبصاق والصراط والصدغ والصماخ والشاهين
والنسر بفتح اوله والرخم والبغاث بفتح الموحدة والمعجمة والمثلثة جمع بغاثة
كذلك طائر ابيض بطيء الطيران اصغر من الحدأة بكسر الحاء والهمزة وفي الدروس
ان البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف قال وربما جعل النسر من البغاث
وهو مثلث الباء وقال الفراء البغاث شرار الطير وما لا يصيد منها والغراب
الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربان ويأكل الجيف والابقع اي المشتمل على بياض
وسواد مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه صنف واحد وهو المعروف بالعقعق
بفتح عينيه وفي المهذب جعله صنفين احدهما المشهور والآخر اكبر منه حجماً و
اصغر ذنباً ومستند التحريم فيها صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام بتحريم الغراب

الجبال ح

الجبال صح

مطلقاً

مطلقاً ورواية ابي يحيى الواسطي انه سأل الرضا عليه السلام عن الغراب الابقع فقال
لا يؤكل ومن احل لك الاسود ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا
الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو اي يميل اليها يسيراً ويعرف بالرمادي
لذلك ونسب القول بحل الاول الى الشهرة لعدم دليل صريح يخصه بل الاخبار منها مطلق
في تحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه قال
لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص او مطلق في الاباحة كرواية زرارة
عن احدهما عليهما السلام انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه
لكن ليس في الباب حديث صحيح غير ما دل على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص
استند الى مفهوم حديث ابي يحيى لكنه ضعيف ويفهم من المصنف رحمه الله
القطع بحل الغداف الاغبر لانه اخره عن حكاية المشهور ومستنده غير واضح مع الاتفاق
على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير
مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حالته دون العكس
او تساويا فيه اي في الصفيف والدفيف والمنصوص تحريماً وتحليلاً داخل فيه
الا الخطاف فقد قيل بتحريمه مع انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم
ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف
وهي ما يجتمع فيها الحب وغيره من المأكول عند الحلق ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففاً
وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب واصلها شوكة الحائك التي يسوى بها السداة
واللحمة والظاهر ان العلامات متلازمة فيكتفى بظهور احدها وفي صحيحة عبد الله بن سنان
قال سأل ابي ابا عبد الله عليه السلام وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة
فكل قال وسألته عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال
كل ما دف ولا تأكل ما صف فلم يعتبر احدهما الجميع وفي رواية سماعة عن الرضا عليه السلام
كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة
كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام وكل ما دف فهو حلال
والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وتقال الخفاش و
الوطواط والطاووس ويكره الهدهد لقول الرضا عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله

وفي بعض الرواية [illegible] والدالة على عدم اعتبار الجميع
المنصوص مع تحريمه [illegible]
[illegible] العلامة [illegible] منه

عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر قال سألت عن اخي موسى عليه السلام عن الهدهد فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا عليه السلام قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء وهو الصنونو اشد كراهية من الهدهد وروي عن النبي صلى الله عليه وآله استوصوا بالصنينيات خيرا اعني الخطاف فانهن آنس طير الناس قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحا به الارض قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة فيها الخطاف وفيه ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدل على تحريم لحمه ووجه الحكم بحله ح انه يدف فيدخل في العموم وقد روي حله ايضا بطريق ضعيف ومنه الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون بينهما فانه لحن من كلام العامة ويقال القنبراء بالنون لكن مع الالف بعد الراء ممدودة وهي نوع بعض الكتاب وكراهة القبرة منضمة الى بركة بخلاف الفاختة روى سليمن الجعفري عن الرضا عليه السلام قال لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلى الله عليهم وقال ان القنزعة التي على راس القبرة من مسحة سليمن بن داود عليهما السلام في خبر طويل وروى ابن ابي نصر ان ابا عبد الله عليه السلام قال لابنه اسمعيل وقد راى في بيته فاختة في قفص تصيح يا بني ما يدعوك الى امساك هذه الفاختة اما علمت انها مشؤمة وما تدري ما تقول انما تدعو على اربابها فتقول فقدتكم فقدتكم والحبارى بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واحدها وجمعها اشد كراهية منهما ووجه الاشدية غير واضح والمشهور في عبارة المص وغيره اصل الاشتراك فيها وقد روى زكريا قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحبارى قال فوددت ان عندي منه فآكل حتى امتلى وذكر ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد وتشديد الواو وقال في التحرير انه طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل وفي الاخبار النهي عن قتلها في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين وكسر القاف وتشديد الراء وبكسر الشين ايضا ويقال الشقراق كقرطاس والشرقراق بالفتح والكسر والشرقرق كسفرجل طائر مرقط بخضرة وحمرة وبياض ذكر ذلك كله في القاموس وعن ابي عبد الله عليه السلام

بيدؤل

تعليل كراهة بقتله الحيات قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يوما يمشي فاذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ويحل الحمام كله كالقماري بفتح القاف وهو الحمام الازرق جمع قمري بضمه منسوب الى طير قمر والدباسي بضم الدال جمع دبسي بالضم منسوب الى طير دبس بضمها وقيل الى دبس الرطب بكسرها وانما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب اليه في الاشتقاد لانهم يغيرون في النسب كالدهري بالضم مع نسبته الى الدهر بالفتح وعن المص رحمه الله ان الحمام الاحمر والورشان بفتح الواو والراء وعن المص ان الحمام الابيض ويحل الحجل والدراج بضم الدال وتشديد الراء والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طائر طويل الرجلين والرقبة من طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح اشهر والكروان بفتح حروفه الاول والكركي بضم الكاف واحد الكراكي والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة بهاء والعصفور الاهلي الذي يسكن الدور ويعتبر في الطير الماء وهو الذي يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر في البري من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة فكل طائر يحل اكله يؤكل بيضه وما لا فلا فان اشتبه اكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاي نوعيه الاحمر والاصفر والبق والذباب بضم الذال واحده ذباب بضم الذال والكثير ذبان بكسر الذال والنون اخيرا والخشية بتشديد المثلثة مكسورة وهي التي تجعل غرضا للرمي وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبرا وتحريمهما واضح لعدم التذكية مع امكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم والجلال هو الذي يتغذى عذرة الانسان محضا لا يخلط غيرها الى ان ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه عرفا حرام حتى يستبرأ على الاقوى لحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تاكل لحوم الجلالة وهي التي تاكل العذرة فان اصابك من عرقها فاغسله وقريب منه حسنة حفص في معناها روايات اخر ضعيفة وقيل والقائل ابن الجنيد يكره لحمها والبانها ما لم يستفض فالمستند احملها على الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى القولين يستبرأ الناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف والمشهور منها ما ذكره المص وينبغي القول بوجوب الاكثر للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا يجب الزائد والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم وكيفية الاستبراء

أنزل

الطيهوج

العصفور

بأن يربط الحيوان والمراد أن يضبط على وجه يؤمن أكله النجس ويطعم علفاً طاهراً من النجاسة الأصلية والعرضية طول المدة، وتستبرأ البطة ونحوها من طيور الماء بخمسة أيام والدجاجة وشبهها مما في حجمها بثلاثة أيام والمستند ضعيف كما تقدم، ومع ذلك فهو خال عن ذكر شبيه لهما، وما عدا ذلك من الحيوان الجلال يستبرأ بما يغلب على الظن زوال الجلل به عرفاً لعدم ورود مقدر له شرعاً، ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك. ولو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة واشتد بأن زادت قوته وقوي عظمه ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكراً كان أم أنثى، وإن لم يشتد كره، هذا هو المشهور لا نعلم فيه مخالفاً، والمستند أخبار كثيرة لا تخلو من ضعف، ولا يتعدى الحكم إلى غير الخنزير عملاً بالأصل وإن ساواه في الحكم كالكلب مع احتماله. وروي أنه إذا شرب لبن آدمية حتى اشتد كره لحمه، ويستحب استبراؤه على تقدير كراهته بسبعة أيام إما بعلف إن كان يأكله أو بشرب لبن طاهر. ويحرم من الحيوان ذوات الأربع وغيرها على الأقوى الذكور والإناث موطوء الإنسان ونسله المتجدد بعد الوطء لقول الصادق عليه السلام إن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح قال حرام لبنها ولحمها، وخصه العلامة رحمه الله بذوات الأربع اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن. ويجب ذبحه وإحراقه بالنار إن لم يكن المقصود منه ظهره، ويشمل إطلاق الإنسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون، وإطلاق النص يتناوله أيضاً، أما بقية الأحكام غير التحريم فيختص بالبالغ العاقل كما سيأتي إن شاء الله تعالى مع بقية الأحكام في الحد، ويستثنى من الإنسان الخنثى فلا يحرم موطوؤه لاحتمال الزيادة. ولو اشتبه المحصور قسم نصفين وأقرع بينهما بأن يكتب رقعتان في كل واحدة اسم نصف منهما ثم يخرج على ما فيه المحرم، فإذا خرج في أحد النصفين قسم كذلك وأقرع هكذا حتى تبقى واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلوم ابتداء، والرواية تضمنت قسمتها نصفين أبداً كما ذكرناه وأكثر العبارات خالية منه حتى عبارة المصنف في الدروس، وفي القواعد قسم قسمين وهو مع الإطلاق أعم من التنصيف أيضاً لو كان العدد فرداً جعلت الزائدة مع أحد القسمين. ولو شرب المحلل خمراً ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه من الأمعاء والقلب والكبد، ويجب غسل باقيه وهو اللحم على المشهور والمستند ضعيف، ومن ثم كرهه ابن إدريس خاصة وقيده بذبحه بكونه عقيب الشرب تبعاً للرواية وعبارات الأصحاب مطلقة. ولو شرب بولاً غسل ما في بطنه وأكل من غير تحريم والمستند مرسل ولكن لا راد له، وإلا لأمكن القول بالطهارة فيهما نظراً إلى الاستحالة كغيرهما من النجاسات، وفرق مع البعض

بين الخمر والبول بأن الخمر لطيف تشربه الأمعاء فلا يطهر بالغسل ويحرم بخلاف البول فإنه لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة، وفيه أن غسل اللحم إن كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف، وإن لم يصل إليه لم يجب تطهيره مع أن ظاهر الحكم تطهير ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للأمعاء، والرواية خالية عن غسل اللحم. وههنا مسائل: الأولى تحرم الميتة أكلاً واستعمالاً إجماعاً، وتحل منها عشرة أشياء متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه، وهي الصوف والشعر والوبر والريش، فإن جز فهو طاهر وإن قلع غسل أصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها، والقرن والظلف والسن والعظم ولم يذكره المصنف ولا بد منه ولو أبدله بالسن كان أولى لأنه أعم منه، إذ لم يصرح بها كثير، وهذه مستثناة من جهة الاستعمال، أما الأكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن للأصل، ويمكن دلالة إطلاق العبارة عليه وبقرينة قوله: والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى الصلب، وإلا كان بحكمها، والإنفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد يكسر الفاء، قال في القاموس: هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع أصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن، فإذا أكل الجدي فهو كرش، وظاهر أول التفسير يقتضي كون الإنفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فيكون من جملة ما لا تحله الحياة، وفي الصحاح الإنفحة كرش الحمل أو الجدي ما لم يأكل فإذا أكل فهو كرش، وقريب منه في الجمهرة، وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحياة، وعلى الأول فهو طاهر وإن لاصق الجلد الميت لنص الشارع على استثنائها، وعلى الثاني فما في داخله طاهر قطعاً، وكذا ظاهره بالأصالة، وإنما ينجس بالعرض بملاصقة الميت، وفي الذكرى الأولى تطهير ظاهرها، وإطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقاً، نعم يبقى الشك في كون الإنفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل أم الكرش بسبب اختلاف أهل اللغة، والمتيقن منه ما في داخله لأنه متفق عليه، واللبن في ضرع الميتة على قول المشهور بين الأصحاب، ومستنده روايات منها صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الإنفحة تخرج من الجدي الميت، قال: لا بأس به، قلت: اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت، قال: لا بأس، وقد روي نجاسته صريحاً في خبر آخر لكنه ضعيف إلا أنه موافق للأصل من نجاسة المائع بملاقاة النجاسة، وكل نجس حرام، ونسبته إلى الشهرة تشعر بتوقفه فيه، وفي الدروس جعل حله أصح، وضعف رواية التحريم، وجعل القائل بها نادراً أو حملها على التقية. ولو اختلط الذكي من اللحم وشبهه بالميت ولا سبيل إلى تمييزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت ولا يتم إلا بالجميع، وفي جواز بيعه على

في خ

القول

مستحل الميتة قول مستنده صحيحة الحلبي وحسنته عن الصادق عليه السلم وردّه قوم نظراً الى النصوص بتحريم بيع الميتة وتحريم ثمنها واعتذر العلامة عنه بانه ليس بيعاً في الحقيقة وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل بان من مستحليه من الكفار من لا يحل ماله كالذمي وحسنه المحقق مع قصد بيع الذكي حسب وتبعه العلامة ايضاً ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه متميزاً فالاولى اما العمل بالرواية لصحتها من غير تعليل او الحكم بالبطلان وما ابين من حي يحرم اكله واستعماله كاليات الغنم لانها بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقاً وانما يجوز الاستصباح بما عرض له التنجيس من الادهان لا بما نجاسته ذاتية الثانية يحرم من الذبيحة خمسة عشر الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان والفرث وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج الحيا ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف ممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم خرز السلسلة في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم وتكثر في الشحم وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي المخ الكاين في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريباً يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله وتحريم هذه الاشيا اجمع ذكره الشيخ رحمه الله غير المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة منهم المص ومستند الجميع غير واضح لانه روايات يتلفق من جميعها ذلك بعض رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم وفي معناه الطحال وتحريمهما ظاهر من الآية وكذا ما استخبث منها كالفرث والفرج والقضيب والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي عدمه والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها الا ان يدعى استخباث الجميع وهو امر آخر العلامة في المختلف وابن الجنيد اطلق كراهة بعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء الا ما ذكرناه واحترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شي من المذكورات للاصل ويشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح

الروث ل

نظراً م

كالجزور وصغيره كالعصفور ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه وتكره الكلى بضم الكاف وقصر الالف جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته من لحم وغيره دون ما فوقه او ما يحاذيه ولو لم يكن مثقوباً لم يحرم ما معه مطلقاً هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلم وعلل فيها بانه مع الثقب يسيل الدم من الطحال الى ما تحته فيحرم بخلاف غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل منه الثالثة يحرم تناول الاعيان النجسة بالاصالة كالنجاسات واما بالعرض فانه وان كان كذلك الا انه ياتي وكذا يحرم المسكر مائعاً كان ام جامداً وان اختص النجاسة بالمائع بالاصالة ويمكن ان يريد هنا بالمسكر المائع بقرينة الامثلة والتعرض في هذه المسئلة للنجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المسكر من التمر والبتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم فالزاي المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في هذه بما اسكر بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي اذا غلى بالنار وغيرها بان صار اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلاً ولا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتاخرين ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه خرج عنه عصير العنب اذا غلا بالنص فيبقى غيره على الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلم حين ساله عن الزبيب يوخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا باس فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند الرواية والمفهوم ضعيفان فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم الفقاع وهو ما اتخذ من الزبيب او الشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة او اطلق عليه عرفاً ما لم يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد في الاسواق ما يسمى فقاعاً حكم بتحريمه وان جهل اصله نظراً الى الاسم وقد روى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلم قال سالته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه وانما ورد في الفقاع القول مطلق وانه بمنزلة الخمر فكثيره

الكلا

لا لحصر والعذرات بفتح المهملة فكسر المعجمة والابوال النجسة صفة للعذرات والابوال ولا شبهة في تحريمها
لنجاستها كمطلق النجس لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول ما يؤكل لحمه
وقد نقل في الدروس تحليل بول الحلال عن ابي الجنيد وظاهر ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث
والاقوى جواز ما تدعو اليه الحاجة منه ان فرض له نفع وربما قيل ان تحليل بول الابل للاستشفاء
اجماعي وقد تقدم حكمه بتحريم الروث من المحلل والمنقول عن ابن الجنيد الكراهة كغيره من المذكورات
ويمكن ان يكون النجسة صفة للابوال خاصة حملا للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة
وعرفا وهي عذرة الانسان فيزول الاشكال فيها ويبقى الكلام في البول وكذا يحرم ما يقع
فيه هذه النجاسات من المائعات لنجاستها بقليلها وان كثرت او الجامدات الا
بعد الطهارة في استثناء من الجامدات نظرا الى ان المائعات لا تقبل التطهير كما
سيأتي وكذا يحرم ما باشره الكفار من المائعات او الجامدات برطوبة وان كانوا ذمة
الرابع يحرم الطين بجميع اصنافه فعن النبي صلى الله عليه وآله من اكل الطين فمات فقد اعان
على نفسه وقال الكاظم عليه السلام اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر
الحسين عليه السلام فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف فلذا قال المصنف رحمه الله الا
طين قبر الحسين عليه السلام فيجوز الاستشفاء منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة
المتوسطة فما دون ولا يشترط في جواز تناولها اخذها بالدعاء وتناولها به لاطلاق النصوص
وان كان افضل والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي
الى اربعة فراسخ وروي ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة
منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء
ولو وجد تربة منسوبة اليه عليه السلام حكم باحترامها حملا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمني
لدفع الامراض المقرر عند الاطباء نفعه منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قولهم المفيد
للظن لما فيه من دفع الضرر المظنون وفي رواية حسنة والارمني طين مورق يجلب من
ارمينية يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة يحبس الطبع والدم وينفع البثور والطواعين
شربا وطلاء وينفع في الوباء اذا بل بالخل واستنشق رائحته وغير ذلك من منافعه المعروفة
في كتب الطب الخامس يحرم السم بضم السين كله بجميع اصنافه جامدا كان ام مائعا ان كان
يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل

او الضار دون القليل هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف
عند الاطباء وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج السادس يحرم الدم المسفوح اي
المنصب من عرق بكثرة من سفحت الماء اذا اهرقته وغيره كدم القراد وان لم يكن الدم مسفوحا
لعموم حرمت عليكم الميتة والدم وللاستخباث اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر
من المذبوح حلال وكان عليه ان يذكر الحل لان البحث انما هو فيه ويلزمه الطهارة ان لم يذكرها
معه واحترز بالمتخلف في اللحم عما يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف في الكبد
والقلب طاهر ايضا وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا للعموم ولا
يقدح في طهارة المتخلف في اللحم من كون راس الذبيحة منخفضا عن جسدها وعدمه للعموم خصوصا
بعد استثناء ما يتخلف في باطنها في غير اللحم السابع الظاهر ان المائعات النجسة غير الماء كالدبس
وعصيره واللبن والادهان وغيرها لا تطهر بالماء وان كان كثيرا ما دامت كذلك اي
باقية على حقيقتها بحيث لا تصير باختلاطها بالماء الكثير ماء مطلقا لان الذي يطهر بالماء
شرطه وصول الماء الى كل جزء من النجس وما دامت متميزة او بعضها لا يتصور وصول الماء
الى كل جزء نجس والا لما بقيت كذلك هذا اذا وضعت في الماء الكثير اما لو وصل الماء بها
وهي في محلها فالظاهر عدم الطهارة قبل ان يستولي عليها اجمع لان الباقي هناك ان كان مجتمعا
نجس لعدم اصابة الماء المطلق له اجمع فينجس ما اتصل به منها وان كثر لان شأنها
ان تنجس باصابة النجاسة لها مطلقا وتوهم طهارة محلها وما لا يصيبه الماء منها بسبب
اصابته لبعضها في غاية البعد والعلامة رحمه الله في احد قوليه اطلق الحكم بطهارتها
بما كاثرها من الماء المطلق وان خرج عن الاطلاق او بقي اسمها وله قول آخر بطهارة الدهن
خاصة اذا صب في الكثير وضرب فيه حتى اختلطت اجزاؤه به وان اجتمعت بعد ذلك
على وجهه وهذا القول متجه على تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه بالضرب لم يخرج الماء المطلق
عن الاطلاق واما الماء فانه يطهر باتصاله بالكثير ممازجا له عند المصنف او غير ممازج على الظاهر
سواء صب الماء الكثير او وصل الكثير به ولو في آنية ضيقة الرأس مع اتحادهما عرفا
او علو الكثير وتتعدى النجاسة وما يكتنفها وتلاصقها من الجامد كالسمن والدبس في بعض
الاحوال والعجين والباقي طاهر على الاصح ولو اختلف احوال المائع كالسمن في الصيف
والشتاء فلكل حالة حكمها والمرجع في الجمود والميعان الى العرف لعدم تحديده شرعا الثامن يحرم الابان

للحيوان المحرم لحمه كالهرة والذئب واللبوة ويكره لبن الكره ولحمه كالاتن بضم الهمزة والتاء و
سكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا او انثى ولا يقال في الانثى اتانة القول على المشهور من اصحاب
بل قال في الدروس انه كاد يكون اجماعا استبراء اللحم المجهول ذكاته لوجدانه مطروحا بالقائه
بالنار عند طرحه فيها فيكون مذكى والا ينقبض بل انبسط واتسع او بقي على حاله فميتة
والمستند رواية شعيب عن الصادق عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر
اذكي هو ام ميتة قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت وعلى هذا عمل
المصنف رحمه الله في الدروس وردها العلامة والمحقق في احد قوليهما لمخالفتها للاصل وهو عدم التذكية
مع ان في طريق الرواية ضعفا والاقوى تحريمه مطلقا قال في الدروس تفريعا على الرواية ويمكن
اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك وفي هذا الاحتمال ضعيف لان
المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع متعين بخلاف
ما يحتمل كونه باجمعه مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق وعلى المشهور لو كان اللحم قطعا
متعددة فلابد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعدد فلو فرض
العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق
على القولين بين وجود التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر مجردهما
لا يستلزم الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور
لكنه مضروب الحديد في بعض جسده لجواز كونه استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز
في حقه ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه القول لا يجوز استعمال
شعر الخنزير وغيره من اجزائه مطلقا وان حلت من الميتة غيره ومثله الكلب فان اضطر
الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده بعد الاستعمال ويزول عنه الدسم
بان يلقى في فخار ويجعل في النار حتى تذهب سمرته رواه برد الاسكاف عن الصادق
عليه السلام وقيل يجوز استعماله لاطلاق رواية سليمان الاسكاف لكن فيها انه يغسل
يده اذا اراد ان يصلي والاسكافان مجهولان فالقول بالجواز مع الضرورة حسن وبدونها
ممتنع لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع وانما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة
كغيره من النجاسات الحادية عشر لا يجوز لاحد الاكل من مال غيره ممن يحترم ماله وان كان كافرا
او ناصبا او غيره من الفرق بغير اذنه لقبح التصرف في مال الغير كذلك ولانه اكل المال بالباطل

ولقوله

ولقوله صلى الله عليه وآله المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه الا من بيوت من تضمنته الآية
وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت
اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت
خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم
الا مع علم الكراهة ولو بالقرائن الحالية بحيث يثمر الظن الغالب بالكراهة فانه كاف كما في ذلك مع
في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت
وما لا وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق الآية خلافا لابن ادريس فيهما
ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل ولا اطعام الغير ولا الافساد بهما ذاته لحال ولا
يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى ما
غير الاكل الا ان يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او يدل عليه
بالالتزام كالكون بها حالته وهل يجوز دخولها لغيره او الكون بها بعده وجهان نظرا الى
تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني ومن دلالة القرائن على تجويز مثل ذلك من
المنافع التي لا يذهب بها من المال شيء حيث جاز الاكل فيها ذكره في الاباحة والتنبيه
على ان الاقارب المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها
ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد
لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه
حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث ان اطيب ما يأكل الرجل من
كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها واطلق
على ذلك ملك المفاتح لكونها في يده وحفظه روى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام
وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم بيوت صديقكم على حذف المضاف
والصديق يكون واحدا وجمعا فلذلك جمع البيوت ومثله الخليط والمرجع في الصديق
الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
قلت ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل
بغير اذنه وعنه عليه السلام من عظم حرمة الصديق ان جعله من الانس والتفقد والانبساط
وطرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ والابن والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك

والمراد ببيوتكم ما يملكه الآكل لانه حقيقة فيه
ويمكن ان يكون النكتة فيه ظهور
اباحة الاكل من المساواة
لما ذكر صح

بالذنب في الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب
مطلب واثر له في كثير من الاحكام ووجه العدم كون المتبادر النسبي منهم ولم اقف فيه على
شي نفياً او اثباتاً والاحتياط التمسك بالاصالة الحرمة في موضع الشك والحق بعض
الاصحاب الشريك في الشجر والزرع والمباطخ فان له الاكل من المشترك بدون اذن
شريكه مع عدم علم الكراهة محتجاً بقوله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض منكم وفيه
نظر لمنع تحقق التراضي مطلقاً وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز الاكل لكل تجارة وقع
فيها التراضي منهما وهو معلوم البطلان والحق المصنف وغيره الشرب من القناة المملوكة والدالية
والدولاب والوضوء والغسل عملاً بشاهد الحال وهو حسن الا ان تغلب على الظن الكراهية الثانية
اذا اشتعلت الخمر على حال كرد ان البلغ المحرم بالنفس سواء كان اشتعاله بعلاج او من قبل نفسه وسواء كان
عين المعالج به باقية فيه ام لا الاطلاق النص الفتوى بجواز علاجه بغيره ويطهره ويطهر انا فيه
الاعيان والسنة لكن يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية ابا بصير عن ابي عبد الله عليه السلم ولا اعلم
لاصحابنا خلافاً في ذلك في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك لاستفادة عدم الطهارة
بالعلاج من بعض النصوص كما يقوله بعض العامة وانما تطهر النجاسة الخمرية فلو كان نجساً بغيرها ولو بعلاج
نجس كمباشرة الكافر لم يطهر بالخليه وكذا لو القي في الخل خمر حتى استهلكها المنزل او بالعكس على الاشهر
الثالثة لا يحرم شرب الربوبات وان شم منها ريح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل والاترج
والسكنجبين وشبهه لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة حله وقد روي الشيخ رحمه الله في غيره عن
جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول اسأله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت
ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال الرابعة يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة
والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف
المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب في تقدير التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق
بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق اما فيها
فقد قيل بالمنع مطلقاً وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وظاهر العبارة ومصرح الدروس
جواز استعمالها للضرورة مطلقاً في الدواء كالترياق والاكتحال لعموم الآية الدالة على جواز
تناول المضطر اليه والاخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقاً حتى الاكتحال وفي بعضها ان الله
تعالى لم يجعل فيما حرم دواء ولا شفاء وان من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والمصنف حملها على

الاختيار

الاختيار والعلامة على طلب الصحة لا طلب السلامة من التلف وعلى ما سيأتي من وجوب الاقتصار على
حفظ الرمق هما متساويان ولو قام غيرها مقامها وان كان محرماً قدم عليها لاطلاق النهي الكثير عنها
في الاخبار ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب في اكلها و
الاول اظهر لانه معناه شرعاً والعادي هو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه
والاول هو الاشهر والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه بان تخصيص آية الاضطرار
على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع اليقين وقاطع الطريق عاد في المعصية في الجملة فيخص بها و
نقل الطبرسي رحمه الله انه باغ اللذة وعادي سد الجوعة او عاد في المعصية او باغ في الافراط و
عاد في التقصير وانما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار
على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج اليه للمشي او العدو
او الى التزود منه لوقت آخر جاز وهو حينئذ من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض
الذي يؤدي الى التلف ولو ظناً لا مطلق المرض او يخص هذا بتناوله للغذاء الضروري
لا المرض وهو اولى ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو
اي المضطر قادر عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله ام ازيد على ما يقتضيه
الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله وان اشتراه به كراهة للفتنة
ولانه كالمكره على الشراء بل له قتاله لو امتنع من بذله ولو قتل اهدر دمه وكذا لو تعذر عليه الثمن
والاقوى وجوب دفع الزائد مع القدرة لانه غير مضطر حينئذ والناس مسلطون على اموالهم والاقوى
كذلك بان لم يبذله مالكه اصلاً او بذله بالعوض عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على سبيل الحتم
او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير غير الباذل على تقدير قدرته على قهره عليه ظاهر العبارة
الاول وقيل بالثاني لاشتراكهما في التحريم وفي الدروس انه مع قدرته على قهر الغير على الطعام
بالثمن او بدونه مع تعذره لا يجوز له اكل الميتة بل ياكل الطعام ويضمنه لمالكه فان تعذر
عليه قهره اكل الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقد زال بالاضطرار
فيكون اولى من الميتة وقيل انه لا يضمن الطعام للاذن في تناوله شرعاً بغير عوض
والاول اقوى جمعاً بين الحقين وح فاللازم مثله او قيمته وان كان يجب بذل ازيد
لو سمح المالك والفرق ان ذلك كان على وجه المعاوضة الاختيارية وهذا على وجه اتلاف
مال الغير بغير اذنه وموجبه شرعاً هو المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فميتة المأكول اولى من غيره

ومذبوح ما يقع عليه الذكاة اولى منها ومذبوح الكافر والنفا صب اولى من الجميع الخامسة عشر تستحب غسل
اليدين معاً وان كان الاكل باحديهما قبل الطعام وبعده فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اوله
ينفي الفقر وآخره ينفي الهم وقال عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة
في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال الصادق عليه السلام من غسل يده قبل الطعام
وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده ومسحهما بالمنديل ونحوه في الغسل الثاني وهو ما بعد
الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد والتسمية
عند الشروع في الاكل فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا وضعت المائدة حفها اربعة آلاف
ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا
سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم
فاذا لم يسم قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم
يذكروا الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة سمى على كل لون
منها كما روي عن علي عليه السلام وواقعته مع ابن الكوا فيه مشهورة وروي التسمية على كل اناء
على المائدة وان اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها في الاثناء عند
ذكرها وروي ان الناسي يقول بسم الله اوله وآخره ولو قال في الابتداء مع تعدد الالوان
والاواني بسم الله على اوله وآخره اجزأ عن التسمية على كل لون واناء وروي اجزاء التسمية واحد من
الحاضرين على المائدة عن الباقين عن الصادق عليه السلام رخصة وتستحب الاكل باليمين اختياراً ولا بأس
باليسار مع الاضطرار فعن الصادق عليه السلام لا تأكل باليسرى وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا
يأكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول بها شيئاً وبداءة صاحب الطعام بالاكل لو كان معه غيره وان
يكون آخر من يأكل لينشط القوم ويأكلوا وروي ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وآله معللاً بذلك
ويبدأ صاحب الطعام اذا اراد غسل ايديهم في الغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه دوراً
الى الآخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدأ بمن على يساره ثم يغسل هو اخيراً روي ذلك عن
الصادق عليه السلام معللاً ابتداءه اولاً لئلا يحتشم احد وتأخيره آخراً بانه اولى بالصبر على الغمر
وهو بالتحريك ما على اليد من سهك الطعام وزهمته وفي رواية انه يبدأ بعد الفراغ بمن على
الباب حراً كان او عبداً وتجمع غسالة الايدي في اناء واحد لانه يورث حسن اخلاق الغاسلين
والمروي عن الصادق عليه السلام اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم ويمكن ان يراد بما هو اعم من جمع الغسالة في الآنية

وان يستلقي بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى رواه البزنطي عن الرضا عليه السلام ورواية
العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل متكياً ولو على كفه لان النبي صلى الله عليه وآله لم يأكل
متكياً منذ بعثه الله تعالى الى ان قبضه روي ذلك عن الصادق عليه السلام وروى الفضيل بن يسار عن الصادق
عليه السلام عدم كراهة الاتكاء على اليد في حديث طويل آخره لا والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قط
يعني الاتكاء على اليد حالة الاكل وحمل على انه لم ينه عنه لفظاً والا فقد روي عنه عليه السلام ان
رسول الله صلى الله عليه وآله لم يفعله كما سلف وحمل فعل الصادق عليه السلام على بيان جوازه و
كذا يكره التربع حالته بل في جميع الاحوال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس
جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها
وكذا يكره التملي من الاكل قال الصادق عليه السلام ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله تعالى
اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله تعالى اذا امتلأ بطنه وربما كان الاكل في
التملي حراماً اذا ادى الى الضرر فان الاكل على الشبع يورث البرص وامتلاء المعدة رأس
الداء والاكل على الشبع وبالليل اختياراً مكروهان وقد تقدم والجمع بين كراهة الامتلاء
والشبع تأكيد للنهي عن كل منهما بخصوصه في الاخبار او يكون الامتلاء اقوى ومن ثم ورد فيه التحريم
على وجه دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه فيتحقق الشبع خاصة بانصراف
نفسه وشهوته عن الاكل وان لم يمتلي بطنه من الطعام والامتلاء دونه بان يمتلي بطنه و
يبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا امتلأ وانصرفت شهوته عن الطعام ح هذا اذا كان الاكل
صحيحاً اما المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه انه ح شبعان
كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرناه من الفرق ما روي من قوله صلى الله عليه وآله عن معوية لا اشبع الله له
بطناً مع ان امتلاءه ممكن وما روي عنه انه كان يأكل بعد ذلك ما يأكل ثم يقول ما شبعت ولكن
عييت ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات خمراً او غيره او الفقاع لقول
النبي صلى الله عليه وآله ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر آخر الحاق باقي
المسكرات بحكمه وفي بعض الاخبار تسميتها خمراً وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى غيبة مؤمن
على المائدة ونحوها يمكن الحاقها بها كما ذهب اليه العلامة رحمه الله لمشاركتها لها في معصية الله
تعالى ولان القيام عنها من النهي عن المنكر فانه يقتضي الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب
وحرم ابن ادريس رحمه الله الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولا ريب انه احوط وانما النهي بالطعام

فانما يتم مع تجويزه التأثير به واجتماع باقي الشرائط وهو مرجح في هذه الحيثية حسن الا ان اثبات
الحكم مطلقاً مشكل اذ لا يتم وجوب الانكار مطلقاً فلا يحرم الاكل مطلقاً والحاق غير المنصوص
به قياس ولا فرق بين المحرم او فعله على المائدة في ابتدائها واستدامتها فمتى عرض المحرم في
الاثناء وجب القيام ح لما انه لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها وابتداء الاكل منها والاقوى
ان كل واحد من الاكل منها والجلوس عليها محرم برأسه وان انفك عن الآخر كتاب الميراث وهو مفعال
من الارث وياؤه منقلبة عن واو او من الموروث وهو على الاول مصدر استحقاق انسان بموت آخر
بنسب او سبب شيئاً بالاصالة وعلى الثاني فهو ما يستحقه انسان الخ بحذف الشيء وهو اعم من الفرائض
مطلقاً ان اريد بها المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كارث اولي الارحام فهو بمعناه
ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى وفيه فصول الاول في الموجبات للارث والموانع منه
يوجب الارث اي يثبته شيئان النسب والسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما
الى الآخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفاً على الوجه الشرعي وهو ثلث
مراتب لا يرث احد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع فالاولى الآباء
دون آبائهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين او احدهما
والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعداً واولاد الاخوة والاخوات فنازلاً ذكوراً او اناثاً
وافردهم عن الاخوة لعدم اطلاق اسم الاخوة عليهم فلا يعلوا كما علوا الاعمام الاب والام واعمام الاجداد و
اولادهم فنازلاً ذكوراً واناثاً والسبب هو الاتصال بالزوجية او الولاء وجملته اربعة الزوجية من الجانبين مع
دوام العقد او شرط الارث على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة
والزوجية من هذه الاسباب تجامع جميع الورثة والاعتاق لا يجامع النسب ويتقدم على ضمان الجريرة
المتقدم على ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث واما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها
ونذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره وقد جمعها المص رحمه الله في الدروس عشرين وذكر منها
هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا يرث
الكافر المسلم ويمنع ورثته الكفار وان قربوا او بعدوا وكذا يرث المبتدعة من المسلمين لاهل الحق ومنهم
ويرثونه على الاشهر وقيل يرثه المحق دون العكس ولو لم يخلف المسلم وارثاً مسلماً كان ميراثه
للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه مع
فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة ويقدمون على الامام واذا اسلم الكافر على

ميراث قبل قسمته بين الورثة حيث يكونون متعددين شاركهم في الارث بحسب حاله ان كان مساوياً
لهم في المرتبة كما لو كان المسلم اخوة مسلماً كان للمورث ام كافراً ونماء التركة كالاصل ولو اسلم بعد القسمة
او كان الوارث واحداً فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام حيث يكون المورث
مسلماً ففي تنزيله منزلة الوارث الواحد واعتبار نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم مطلقاً
اقوال وجه الاول واضح دون الثاني والاخير مروي ولو كان الوارث احد الزوجين فالاقوى
ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركة الامام لها دونه وان كان غائباً ولو كان
الاسلام بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع او في الباقي او المنع منهما اوجه اوسطها الوسط والمرتد
عن فطرة وهو الذي انعقد واحد ابويه مسلم لا تقبل توبته ظاهراً وان قبلت باطناً على الاقوى
وتقسم تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين وان لم يقتل
بان فات السلطان او لم يمكن قتله المستوفي مبسوطه ويرثه المسلمون لا غير لتنزيله منزلة المسلم
في كثير من الاحكام كقضاء عبادته الفائتة زمن الردة والمرتد عن غير فطرة وهو الذي انعقد
ولم يكن احد ابويه مسلماً لا تقسم تركته معجلاً بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد بسببه فان تاب
والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وسيأتي بقية حكمه في باب الحدود
ان شاء الله والمرأة لا تقتل بالارتداد لقصور عقلها ولكن تحبس وتضرب اوقات
الصلوات حتى تتوب او تموت وكذا الخنثى للشك في ذكوريته المسلط على قتله ويحتمل
ان يلحقه حكم الرجل لعموم قوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه خرج منه المرأة فيبقى
الباقي داخلاً في العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه فهو متجه لولا ان الحدود تدرأ بالشبهات
وثانيها القتل اي قتل الوارث لولاه المورث وهو مانع من الارث اذا كان عمداً ظلماً
اجماعاً مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل واحترز بالظلم
عما لو قتله خطأً محضاً منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال لانه جامع بين النصين و
صحيحاً رواية عامية وقيل يمنع مطلقاً لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام
لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وقيل يرث مطلقاً لصحيحة عبد الله بن سنان
عنه عليه السلام في رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمداً لم
يرثها وترك الاستفصال دليل العموم فيما تركته مطلقاً ومنه الدية ورواية الفضيل
مرسلة فلا تعارض الصحيح وفي الحاق شبيه العمد به او بالخطأ قولان اجودهما الاول لانه

عامد في الجملة ووجه العدم كونه خاطئاً كذلك ولان التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده كالتحري
فيه ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطئ او العامد نظر ولعل الاول اوجه ولا
بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم ويرث الدية في دية المقتول سواء وجبت اصالة
كالخطأ وشبهه ام صلحاً كالعمد كل مناسب للمقتول ومسبب له كغيرها من امواله للعموم اية اولي
الارحام فانهم جميع مضاف وفي ارث المتقرب بالام لها قولان ماخذهما من الام والحق
غيرهم من المتقرب بها بهم بمفهوم الموافقة ويستقربه المص رحمه الله في الدروس بعد حكمه
بنفي المنع مع موضع النص وربما الزوج والزوجة الاشهر ورواية السكوني بمنعهما ضعيفة
او محمولة على التقية ولا يرثان القصاص اتفاقاً ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثا
منها كغيرها من الاموال وغيرهما من الوراث للعموم وثالثها الرق وهو مانع من الارث
في الوارث وان كان الموروث مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة دون الرق
وان كان ولداً او في الموروث فلا يرث الرق قريبه الحر وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه
بحق الملك لا بالارث مطلقاً ولو كان للرقيق ولد الميت ولد حر ورث جده
دون الاب لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع برق ابيه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان
من الارث من يتقرب بهما لانتفاء المانع منه دونهما والمبعض اي من تحرر
بعضه وبقي بعضه رقاً يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من الارث بقدر الرقية فلو كان
للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حراً ايضاً
فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حراً فله
الثمن والباقي لغيره من المراتب المتأخرة عنه وهكذا ويورث المبعض كذلك
فاذا كان نصفه حراً فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف وهكذا واذا
اعتق الرق على ميراث قبل قسمته كالاسلام قبل القسمة على عتقه الى اخر ما ذكر
واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري من التركة ولو قهراً على مولاه والمتولي
له الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره كفاية واعتق وورث باقي التركة ابا كان
الرق للميت او ولداً او غيرهما من الانساب على الاشهر اما الابوان والاولاد
فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم فك الاولاد والاول هو المذهب
واما غيرهما من الارحام فبعضه نصوص غير نقية السند ولم يفرق احد بينهم فحكم الاكثر

ولد نصفه

بفك

بفك الجميع وتوقف العلامة في المخ لذلك وله وجه وفي شراء الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج
بالطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان اشهرهما العدم وقوفاً فيما خالف الاصل على موضع
الوفاق ووجه الايجاب غير من المتفق على فكه وفيه تحجبه شراء الجزء وان قل عملاً بمقتضى الامر بحسب
الامكان ولحصول الغرض به في الجملة وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن
ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة
بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك الموفي هنا اوجه وظاهر النصوص توقف عتقه بعد الشراء
على الاعتاق كما يظهر من العبارة فيتولاه من تولى الشراء ولا فرق بين ام الولد والمدبر
والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئاً من مال الكتابة لاشتراك الجميع
في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل
لعتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشأ منها المنع فيصح بطريق اولى ولو كان المطلق
قد ادى شيئاً وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لان باقي جزئه الرق
من الارث بمنزلة ما لا وارث له ورابعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين ولا بين الزوج
والولد المنفي به من جانب الاب والولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه فيرثه الولد من غير
عكس وهل يرث حينئذ اقارب الاب مع اعترافهم به او مطلقاً او عدمه مطلقاً اوجه اشهرها الاخير
لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود واما ورثة الولد بالتكذيب بدليل خارج ولو تعدد
للولد قرابة من الابوين واخرى من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط نسب الاب ولو كان المنفي
توامين توارثا بالامومة وخامسها الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حياً فلو سقط ميتاً
لم يرث لقوله صلى الله عليه وآله السقط لا يرث ولا يورث ولا يشترط حياته عند موت
المورث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل حياً ولا يشترط استقرار حياته بعد انفصاله
ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحيوة المعتبرة بالحركة البينة لا نحو التقلص الطبيعي
كما لو خرج بعضه حياً وبعضه ميتاً وكما يحجب الحمل عن الارث الا ان ينفصل
حياً يحجب غيره ممن هو دونه ليستبين امره كما لو كان للميت امرأة او امة حامل وله اخوة
فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن
بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطي السدسين او اولاد ارجئ سهم ذكرين لندور
الزائد فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة ونقصاً ويعلم وجود الحمل حال موت

الموروث بان لو وضع حيّاً لدون ستة اشهر تحدده مع اصالة عدم تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة
وهي مانعة من نفوذ الارث ظاهراً حتى يثبت الموت شرعاً وقد نبه عليه بقوله والغائب غيبة
منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يمضي له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله
اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا مائة وعشرون سنة ولا يبعد الآن الاكتفاء
بالمائة لندور التعمير اليها في هذه البلاد فاذا مضت للغائب المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود
حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث
الغائب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب للاصل لكن ليس به رواية صريحة وما ادعي له من
النصوص ليس دالاً عليه وفي المسألة اقوال آخر مستندة الى روايات بعضها صحيح منها ان
يطلب اربع سنين في الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ذهب اليه المرتضى والصدوق
رحمهما الله وقواه المصنف رحمه الله في الدروس وجنح اليه العلامة رحمه الله وهو قوي مروي
ويؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز تزويجها بعدها ولو لم يطلب كذلك
فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظاره عشر سنين من غير طلب وهو رواية وهو تارة عن اصل
الارث كما يحجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وان كان قريباً في الجملة فالابوان
والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة
واولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم الاعمام والاخوال يحجبون
ابناءهم ثم ابناؤهم للصلب يحجبون ابناءهم ايضاً وهكذا وكذا الاولاد للصلب والاخوة
يحجبون ابناءهم فكان ينبغي التعرض لهم لكن ما ذكره على وجه بيان حكم الحجب لا الحصر ولو
عمم ضميرهم الى المذكورين في كل مرتبة لدخل الاولاد والاخوة وتبين انهم يحجبون اولادهم لكن
يشكل الاجداد فانه يستلزم ان يحجب الاب والجد البعيد يحجب القريب وهو فاسد وان جعل
حجب الاجداد لاولادهم الذين هم الاعمام والاخوال الا انه مستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم
والضابط انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات ورث الاقرب الى الميت فيها فالاقرب
ثم القريب مطلقاً يحجب المعتق ومن قام مقامه ويحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام
والمتقرب الى الميت بالابوين في كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع
تساوي الدرج كاخوة من ابوين مع اخوة من اب لا مع اختلاف الدرج كاخ لاب مع
ابن اخ لاب وام فان الاقرب اولى من الابعد وان كان الابعد بالطرفين دون

ويلحق بذلك الحجب صح

والمعتق صح

الا في ابن عم للاب والام فانه يمنع العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهي مسألة اجماعية
منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغير الحكم بتعدد احدهما او تعددهما ولا بالزوج
والزوجة المجامعين لهما وان تغير الفرض في ذلك كله وفي تغيره بالذكورة والانوثة قولان اجودهما
ذلك لكونه خلاف الفرض المخالف للاصل فيقتصر على محله ووجه العدم اشتراك الذكر والانثى
في الارث والمرتبة والحجب في الجملة وهو مذهب الشيخ رحمه الله فالحق العمة بالعم وكذا الخلاف في تغيره بمجامعة
الخال فقيل يتغير فيكون المال للعم والخال لانه اقرب من ابن العم ولا مانع له من الارث
بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم رأساً ويبقى في الطبقة عم وخال فيشتركان كما لو انتفى ابن
العم ذهب الى ذلك عماد الدين بن حمزة رحمه الله ورجحه المصنف في الدروس وقبله المحقق
رحمه الله في الشرائع وقال قطب الدين الراوندي ومعين الدين المصري رحمهما الله المال
للخال وابن العم لان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذي هو اقرب اولى وقال
وقال المحقق الفاضل سديد الدين محمود الحمصي رحمه الله المال للخال لان العم محجوب بابن العم
وابن العم محجوب بالخال ولكل واحد من هذه الاقوال وجه وان كان اقواها الاول
وقوفاً فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق فيبقى عموم آية اولي الارحام
التي استدل بها الجميع على تقديم الاقرب خالياً عن المعارض وتوقف العلامة في
المختلف وقد صنف هؤلاء الفضلاء في هذه المسألة رسائل تشتمل على مباحث طويلة وفوائد جليلة
واما الحجب عن بعض الارث دون بعض ففي موضعين احدهما الولد ذكراً او انثى فانه يحجب
الزوجين عن نصيبهما الاعلى الى الادنى وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين
عما زاد عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس الا ان يكونا او احدهما مع البنت الواحدة
مطلقاً اي سواء كان معها الابوان ام احدهما فانها لا تحجبان ولا احدهما عن الزيادة على السدس
بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها وسدسهما بالنسبة او البنات اي البنتين فصاعداً مع
احد الابوين فانهن لا يمنعنه عما زاد ايضاً بل يرد عليهن وعليه ما بقي من الفروض بالنسبة كما
سيأتي تفصيله ولو كان معهن الابوان استغرقت سهامهم الفريضة فلا رد فمن
ثم ادخلهما في قسم الحجب وفي المسألة قول نادر بحجب البنتين فصاعداً احد الابوين عما
زاد على السدس لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام وهو متروك وثانيهما الاخوة
يحجب الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة الاول وجود الاب [illegible] حجبوا

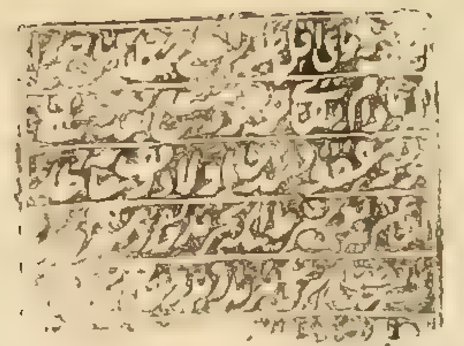
عنه وان لم يحصل لهم منه شيء فلهم معه ما لم يحجبوها عن الثلث والثاني كونهم رجلين اي ذكرين
فصاعدا او اربع نساء او رجلا اي ذكرا وامرأتين اي انثيين وان لم يبلغا والخنثى
هنا كالانثى للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب والمتيقن في الدروس هنا القرعة
والثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب او بالتفريق فلا يحجب كلالة الام والرابع
انتفاء موانع الارث من القتل والكفر والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغائب ما لم يقض
بموته شرعا والخامس كونهم منفصلين بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو كونه متمما للعدد
المعتبر فيه على المشهور اما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه ح او لكونه لا ينفق على الاب
وهو علة التوفير عليه وفي الثاني منع ظاهر والعلة غير متحققة وفي الدروس جعل عدم حجبه
قولا مؤذنا بتمريضه ويشترط سادس وهو كونهم احياء عند موت المورث فلو كان
بعضهم ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترن موتهما او اشتبه التقدم والتأخر وتوقف
المصنف في الدروس لو كانوا غرقى من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون
الآخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم منه
اطراد الحكم بالحيوة قال ولم اجد في هذا كلاما لمن سبق والاقوى عدم الحجب للشك وفي
فيما خالف الاصل على مورده وسابع وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت
الام اختا لاب فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطء الرجل ابنته فولدها اخوها لابيها
الفصل الثاني في بيان السهام المقدرة وبيان اهلها وهي في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف
وقد ذكر في ثلثة مواضع قال تعالى وان كانت يعني البنت واحدة فلها النصف و
لكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك والثاني نصف النصف
وهو الربع وهو مذكور فيه في موضعين احدهما فلكم الربع مما تركن وثانيهما ولهن
الربع مما تركتم والثالث وهو الثمن ذكره الله تعالى مرة واحدة في قوله تعالى فلهن
الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره الله تعالى في موضعين احدهما في البنات قال
فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وثانيهما في الاخوات قال تعالى
فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه وهو الثلث
وقد ذكره الله تعالى في موضعين ايضا قال تعالى فان كانوا اخوة اولاه
الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسدس نصف نصفه وهو

السدس

السدس وقد ذكره الله تعالى في ثلث مواضع فقال ولابويه لكل واحد منهما السدس وان
كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق اولاد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما
السدس واما اهل هذه السهام الخمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل
سواء كان منه ام من غيره والبنت الواحدة والاخت للابوين والاخت للاب مع فقد اخت
الابوين والاخت للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن ذكر في الموضعين والربع لاثنين
الزوج مع الولد للزوجة وان نزل والزوجة وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن
لقبيل واحد وهو الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل والثلثان لثلثة
البنتين فصاعدا والاختين للابوين فصاعدا والاختين للاب مع فقد
المتقرب بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكرا في الموضعين والثلث لقبيلين
للام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة وللاخوين او الاختين او للاخ والاخت
فصاعدا من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا ام اناثا ام بالتفريق
كان اجمع والسدس لثلثة للاب مع الولد ذكرا كان ام انثى وان حصل له مع
ذلك زيادة بالرد فانها بقرابة لا بالفرض وللام معه اي مع الولد وكذا مع الحجب
من الاخوة وللواحد من كلالة الام اي اولادها سمي الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا
على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس
او من الاكليل وهو ما يتزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالرأس
هذا حكم السهام المقدرة منفردة واما نسبة بعضها الى بعض فبعضها يمكن وبعضها
يمتنع وصور اجتماعها الثنائي مطلقا احدى وعشرون حاصلة من ضرب السهام
الستة في مثلها ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهي واحدة
من صور اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين
فصاعدا للاب لكن يدخل النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع مطلقا واثنتان من
صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة
لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج
معه واثنتان من صور الثمن مع غيره وهما هو مع مثله لانه نصيب الزوجة وان تعددت
خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او للاثنين

من اولادهما لا معهما وواحدة من صور الثلثين وهي اجتماعه مع مثلها لعدم اجتماع مستحقيهما متعددا في مرتبة
واحدة مع بطلان العول واثنتان من صور الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين
والاختين حيث ان لكل واحدة ثلث الا ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضهما وهو مع
السدس لان نصيب الام مع عدم الحاجب الثلث والسدس نصيبها معه او مع الولد فلا يجامعه وبقي
من الصور ثلثة عشر فرضها واقع صحيح قد اشار المص منها الى تسع بقوله ويجتمع النصف مع
مثله كزوج واخت لاب ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع الثمن
كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع الثلث
كزوج وام وكلالة الام المتعدده مع اخت الاب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة
الام وكبنت مع ام وكاخت لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن مع
الثلثين فالاول كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب والثاني كزوجة وبنتين ويجتمع
الربع مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ومع السدس كزوجة
وواحد من كلالة الام وكزوج واحد الابوين مع ابن ويجتمع الثمن مع السدس كزوجة وابن
واحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا
لاب ومع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام
ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع الولد فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها
بالفرض ثنا وهي ثلث عشره واما صور الاجتماع لا بحسب الفرض بل بالقرابة اتفاقا
فلا حصر له لاختلافه باختلاف الوارث كثرة وقلة ويمكن مع فرض ما امتنع
لغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وبنت بنتين و
الثلث مع السدس في زوج وابوين وعلى هذا واذا خلف الميت ذا فرض اخذ
فرضه فان تعدد ذو طبقة اخذ كل فرضه فان فضل من التركة شيء عن فرضهم رد
عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في الوصلة عدا الزوج والزوجة والمحجوب
عن الزياده ولا ميراث عندنا للعصبة على تقدير زيادة الفريضة عن السهام الا
مع عدم القريب الاقرب منهم لعموم آية اولي الارحام واجماع اهل البيت عليهم السلم و
تواتر اخبارهم بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات والاخت و
الاخوات للاب والام او للاب مع فقدهم وعلى الام وعلى كلالة الام مع عدم

وارث



وارث في درجتهم ولا يحجبهم غيرهم من الاخوة للابوين او الاب بالرد دونهم ولا يرد على الزوج
والزوجة الا مع عدم كل وارث عدا الامام بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الوارث
ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام من الوارث ففي الرد عليهما مطلقا او عدمه مطلقا
او عليه مطلقا دونها مطلقا او عليهما الا حال حضور الامام فلا يرد عليها خاصة اقوال
مستندها ظواهر الاخبار المختلفة ظاهرا والجمع بينها والمص رحمه الله اختار هنا القول
الاخير كما يستفاد من استثنائه من المنفي المقتضي لاثبات الرد عليها دون
الامام مع قوله والاقرب ارثه اي الامام مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج
مطلقا فهو المشهور بل ادعى جماعة عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق
عليه السلم انه قرا عليه فرائض علي عليه السلم فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره
واما التفصيل في الزوجة فللجمع بين رواية ابي بصير عنه عليه السلم انه ساله عن امراة
ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمراة لها
الربع وما بقي فللامام ومثلها رواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلم وبين صحيحة ابي بصير
عن الباقر عليه السلم انه قال له رجل مات وترك امراة قال المال لها بحمل هذه على حالة
الغيبة وتلك على حالة الحضور حذرا من التناقض والمص في الشرح اختار القول الثالث
المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق فان ترك الاستفصال دليل العموم وللاصل
الدال على عدم الزيادة على المفروض وخبر الرد عليها مطلقا وان كان صحيحا الا ان في العمل به
مطلقا اطراحا لتلك الاخبار والقائل به نادر جدا وتخصيصه بحالة الغيبة بعيد جدا لان السؤال فيه
للباقر عليه السلم في رجل مات بصيغة الماضي وامرهم عليهم السلم ح ظاهر والدفع اليهم ممكن
فحمله على حالة الغيبة المتاخرة عن زمن السؤال عن ميت بالفعل بازيد من مائة وخمسين
سنة ابعد كما قال ابن ادريس مما بين المشرق والمغرب وربما حمل على كون المراة قريبة للزوج
وهو بعيد عن الاطلاق الا انه في الجمع ومن هذه الاخبار يظهر رجحان القول بالرد عليهما مطلقا
كما هو ظاهر المفيد رحمه الله وروى جميل في الموثق عن الصادق عليه السلم لا يكون الرد على
زوج ولا زوجة وهو دليل القول الثاني واشهرها الثالث ولا عول في الفرائض
اي لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك بدخول
الزوج والزوجة بل على تقدير الزياده يدخل النقص عندنا على الاب والبنت والبنات

والاخوات للاب والام او للاب خلافاً للجمهور حيث جعلوه موزعاً على الجميع الحاق السهم
الزايد للفريضة وقسمتها على الجميع يسمى هذا القسم عولاً اما من الميل وهو قوله تعالى ذلك ادنى
ان لا تعولوا وتسمية الفريضة عائلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من
عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام بالنقص
او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرايض على اصلها بزيادة السهام وعلى ما
ذكرناه اجماع اهل البيت عليهم السلم واخبارهم به متظافرة قال الباقر عليه السلم كان امير المؤمنين
عليه السلم يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون
وجهها وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعالى لم يذكر
في كتابه نصفين وثلثا وقال ايضاً سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج
عدداً جعل في مال نصفاً ونصفاً وثلثاً فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث
فقال له زفر يا ابا العباس من اول من اعال الفرايض فقال عمر لما التفت الفرايض عنده
ودفع بعضها بعضاً قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئاً هو اوسع من
ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت الفريضة (لو قدتم من قدم الله)
فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا ما قدم الله
واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما الذي
قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء ومثله الزوجة
والام واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لهن النصف والثلث فاذا ازالتهن
الفرايض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم و
اعطي حقه كاملاً فان بقي شيء كان لما اخر الحديث وانما ذكرناه مع طوله لاشتماله على امور
مهمة منها بيان علة حدوث النقص على من ذكر واعلم ان الوارث مطلقاً اما ان يرث
بالفرض خاصة وهو من سمى الله تعالى له في كتابه سهماً بخصوصه وهو الام والاخوة من قبلها و
الزوج والزوجة حيث لا رد او بالقرابة خاصة وهو من دخل في الارث بعموم الكتاب في
آية اولي الارحام كالاخوال والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب
والبنت وان تعددت والاخت للاب كذلك فالاب مع الولد يرث بالفرض
ومع غيره او منفرداً بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض

والاخوات

والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض او يرث بالفرض والقرابة معاً
وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه ومن هذا التقسيم يظهر ان ذكر المص الاب مع من
دخل النقص عليهم من ذوي الفروض ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه
ليس من ذوي الفروض ومسئلة العول مختصة بهم وقد تنبه لذلك في الدروس فترك ذكره
وقبله العلامة رحمه الله في القواعد وذكره في غيرها والمحقق رحمه الله في كتابه والصواب
تركه مسائل خمس الاول اذا انفرد كل واحد من الابوين فلم يترك الميت قريباً في مرتبته سواه فالمال
كله له لكن للام ثلث المال بالتسمية لانه فرضها ح والباقي بالرد والاب فالجميع له بالقرابة اذ لا فرض
له ح كما مر ولو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب والباقي
من التركة عن الثلث او السدس للاب الثانية للابن المنفرد المال وكذا الزايد عن الواحد من الابناء
بينهم بالسوية وللبنت المنفردة النصف تسمية والباقي رداً وللبنتين فصاعداً الثلثان
تسمية والباقي رداً ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد
ذكراً كان ام انثى متحد ام متعدد الابوان فلكل واحد منهما السدس والباقي من المال للابن ان
كان الولد المفروض ابناً او البنين او الذكور والاناث على ما قلناه للذكر منهم مثل حظ الانثيين
ولهما اي الابوين والبنت اخماساً على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماساً للبنت
ثلثة اخماس ولكل واحد منهما خمس الفريضة ح من ثلثين لان اصلها ستة مخرج السدس
والنصف ثم ترتقي بالضرب الحاصل على البنت والاب حصته ارباعاً والفريضة ح
من اربعة وعشرين للام سهمها اربعة وللبنت اثنا عشر بالاصل وثلثة بالرد وللاب اربعة
بالاصل وواحد بالرد ولو كان بنتان فصاعداً مع احد الابوين خاصة يرد السدس الفاضل
عن سهامهم عليهم جميعاً اخماساً على نسبة السهام ولو كان مع الابوين او احدهما والبنت
او البنتين فصاعداً زوج او زوجة اخذ كل واحد من الزوج والزوجة نصيبه الادنى وهو الربع
او الثمن وللابوين السدسان ان كانا ولاحدهما السدس والباقي للاولاد حيث يفضل
من الفريضة شيء بان كان الوارث بنتاً واحدة وابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين وزوجة
او بنتاً واحدهما وزوجاً او زوجة يرد على البنت او البنتين فصاعداً او على الابوين او
احدهما مع عدم الحاجب لو كان الاب خاصة مع النسبة دون الزوج والزوجة ولو دخل نقص
بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة او بنتاً وابوين مع الزوج او بنتين

مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف
وللباقي وهو السدس يرد عليهما [illegible] والبنت

في مخرج الكسر الى دقة اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة
في السدس وهو الحاجب يرد عليه

واحد الابوين معه كان النقص على البنتين فصاعداً او البنت دون الابوين والزوج لما تقدم
ولو كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى لفقد الولد وللام ثلث الاصل
مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب ولا يصدق اسم النقص عليه هنا لانه لا تسمية له
وهذا هو الذي اوجب ادخال الاب فيمن ينقص عليه كما سلف الثالثة اولاد الاولاد يقومون
مقام آبائهم عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين ام احدهما او لا على اصح القولين خلافاً للصدوق
رحمه الله حيث شرط في توريثهم عدم الابوين ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فلابن البنت
ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع التعدد وهذا هو المشهور من الاصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى
رحمه الله وجماعة يعتبر اولاد الاولاد بانفسهم فللذكر مثل حظ الانثيين ضعف الانثى وان كان
يتقرب بامه ويتقرب الانثى بابيها لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين اذ لا شبهة في كون اولاد الاولاد وان نزلوا اولاداً ولهذا
حرمت حلائلهم بآية وحلائل ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم وجاز
رؤية زينتهن لابناء اولادهن مطلقاً بقوله تعالى او ابنائهن او ابناء بعولتهن كذلك الى غير
ذلك من الادلة وهذا كله حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه هنا كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق
عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن و
صحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن
للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا
وارث غيرهن وغيرهما وهذا هو المخصص لآية الارث فان قيل لا دلالة للروايات على المشهور
لان قيامهن مقامهم ثابت على كل حال في اصل الارث ولا يلزم منه القيام في كيفيته واذا
احتمل واذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة الآية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين
قلنا الظاهر من قيام الاولاد مقام الآباء والامهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقاً
وذلك يدل على المطلوب مضافاً الى عمل الاكثر ولو تعدد اولاد الاولاد في كل مرتبة اخذ بعضها فيهم
كل فريق يقتسمون بينهم كما اقتسم آباؤهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اولاد
المتعدد دون اولاد بنت على اصح القولين لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ولا معارض لها
هنا وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية كما يقتسم من يتقرب بالام كالخال والاخوة للام ويعارض
بحكمهم باقتسام اولاد الاخت للاب متفاوتين الرابعة يحبى اي يعطى الولد الاكبر الذكر ان

تعدد وا

تعدد والا فالذكر من تركة ابيه زيادة على غيره من الوارث ثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذه الحبوة من
متفردات علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن ائمة الهدى عليهم السلام والاظهر انه على سبيل الاستحقاق
وقيل على الاستحباب وفي الروايات ما يدل على الاول لانه جعلها فيها له باللام المفيدة للملك او الاختصاص
او الاستحقاق والاشهر اختصاصه بها مجاناً لاطلاق النصوص به وقيل بالقيمة اقتصاراً فيما
خالف الاصل ونص الكتاب على موضع الوفاق والمراد بثيابه ما كان يلبسها او اعدها
للبس وان لم يكن لبسها لدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده على ما ورد في
الاخبار ولو فصلت ولم يخطها ففي دخولها وجهان من اضافتها اليه بذلك ومن عدم
صدق كونها ثياباً بالاضافة المذكورة عرفاً والاقوى ان العمامة منها وان تعددت
او لم تلبس اذا اتخذها وكذا السراويل وفي دخول شد الوسط نظر اما الحذاء ونحوه مما يتخذ للرجل
فلا وكذا الدرع المتخذ لشد الوسط غير ثوب وفي بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب
والرحل والراحلة ولكن الاصحاب اعرضوا عنه وخصوها بالاربعة مع انها لم تذكر في خبر مجتمعة وانما
اجتمعت في اخبار ورواية الجامع لهذه الاشياء صحيحة ونقل الصدوق رحمه الله اختيارها لانه
ذكرها في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب الدرع مع انه ذكر
في عدة اخبار والاقتصار على ما ذكروه اولى ان لم ينافي الاولوية امراً آخر اما غير الدرع من
آلات الحرب كالبيضة فلا تدخل قطعاً لعدم دخوله في مفهوم شيء مما ذكر وفي دخول القلنسوة
والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة في بعض
الاخبار لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول لمنع كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم تجز
في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها
بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول
واحداً ويختص بما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحداً منها على
الاقوى ويحتمل القرعة والعمامة من جملة الثياب فيدخل المتعدد وفي دخول حلية السيف
وجفنه وسيوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتها لهما عرفاً وانتفائها عنهما
حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد لاطلاق النص وعدم ظهور الملازمة بين الحبوة
والقضاء وفي اشتراط انفصاله حال موت ابيه وجه من عدم صدق الولد الذكر ومن
تحققه في نفس الامر وان لم يكن ظاهراً ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق

تكملة

له

نظر

بين كونه جنينا تاما فحقق الذكورية في الرتبة حين الموت وبين كونه علقة او مضغة او غيرهما والاقوى الاول عنه وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عن قدرها وبها عن الثلث للعموم ونقل اشتراط خلو الميت عن دين او عن دين مستغرق للتركة وحيان من انتفاء الارث على استغراق وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء ويبطل بنسبته ومن اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد فكها ويلزم على المنع من مقابل الدين ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم تكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر ويبعد ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفكه المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث و اختصاص فيه والدين والوصية والكفن ونحوها يخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة ويفهم من الدروس ان الدين غير المستغرق غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق واستقرب ثبوتها لو قضى الورثة الدين من غير التركة لثبوت الارث ح ويلزم مثله على المستوعب بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراه الدين مع احتمال انتفائها ح مطلقا لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين وفيه ان بطلانها مراعى لا مطلقا وعليه اي على المحبو قضاء ما فاته اي فات الميت من صلوة وصيام وقد تقدم تفصيله وشرائطه في بابه والمشهور انه يشترط في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الراي اي العقيدة بان يكون مخالفا للحق ذكر كذلك ابن ادريس وابن حمزة رحمهما الله وتبعهما الجماعة ولم نقف له على مستند وفي الدروس نسب الشرط الى قائله مشعرا بتمريضه واطلاق النصوص يدفعه ويمكن اثبات الشرط الثاني خاصة الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من الاحكام التي تثبت عنده لا عندنا كاخذ سهم العصبة منه وحل مطلقة ثلاثا لنا فيهما وهو حسن في المخالف لاختيار الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة ومال اليه في الدروس احتسابها بالقيمة واختصاصه بغيره الاستحقاق مجانا وكذا يشترط ان يخلف الميت مالا غيرها وان قل لئلا يلزم الاجحاف

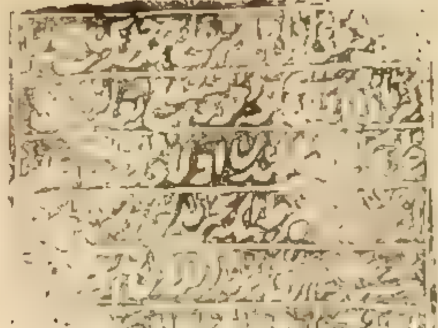
مقدار

والنصوص

والنصوص خالية عن هذا القيد الا ان دعوى ان الحبا يدل بظاهره عليه ولو كان الاكبر انثى اعطي الحبوة اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر وان كان اصغر منها وهو مصرح في صحيحة ربعي عن الصادق عليه السلم لا ترث الاجداد مع الابوين ولا مع احدهما ولا مع من هو في مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد ولكن يستحب لهما الطعمة لابويهما حيث يفضل لاحدهما سدس فصاعدا فوق السدس المعين لهما على تقدير مجامعتهما للولد فيستحب لهما اطعام هذا السدس الزائد ولو زاد نصيبها عنه فالمستحب اطعام السدس خاصة وربما قيل والقائل ابن الجنيد رحمه الله يستحب ان يطعم حيث يزيد نصيبه عن السدس وان لم يبلغ الزيادة سدسا والاشهر الاول وتظهر الفائدة بين القولين في اجتماعهما مع البنت او احدهما مع البنتين فان الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص عن سدس الاصل فيستحب له الطعمة على القول الثاني دون الاول لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس سدسا والمشهور ان قدر الطعمة حيث يستحب سدس الاصل وقيل سدس الحاصل للولد الذي تقرب به وقيل يستحب مع زيادة النصيب عن السدس اطعام اقل الامرين من سدس الاصل والزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاخبار ناطقة باستحباب طعمة السدس وهي تنافي ذلك والاستحباب مختص بمن يزيد نصيبه كذلك للابوين دون ابوي الام فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة لو كان معها زوج من غير حاجب فالمستحب لها خاصة ولو لم يكن سواهما ولا حاجب استحب لهما وانما يستحب طعمة الاجداد من الابوين فلا يستحب للاولاد طعمة الاجداد للاصل ولو كان احد الجدين مفقودا فالطعمة للآخر فان وجدا فهي بينهما بالسوية **القول في ميراث الاجداد والاخوة** وفيه مسائل **الاولى** للجد اذا انفرد وحده المال كله لاب كان او لام وكذا الجدة للاب او للام على تقدير انفرادها ولو اجتمعا اي الجد والجدة وكانا معا للاب فالمال بينهما نصفان وللجدة المنفردة لاب كانت او لام المال ولو كان جدا او جدة او كلاهما للاب مع جد واحد او جدة او كليهما للام فللمتقرب من الاجداد بالاب الثلثان اتحد ام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب بالام من الاجداد الثلث اتحد ام تعدد بالسوية على تقدير التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسألة اقوال نادرة منها قول الصدوق رحمه الله للجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ ومنها انه لو ترك جدته ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدته ام

امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدته ام امه وجدته ام ابيه فللام الام السدس ولام
الاب النصف والباقي يرد عليها بالنسبة والاظهر الاول الثانية للاخت للابوين او للاب منفردة
النصف تسمية والباقي ردا وللاختين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا وقد تقدم
وللاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر
الضعف ضعف الانثى الثالثة للواحد من الاخوة او الاخوات للام على تقدير انفراده السدس
تسمية وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين والباقي فيهما
السدس في الواحد وعن الثلث في الازيد يرد عليهم ردا الرابعة لو اجتمع الاخوة من الكلالات
الثلث سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين ولكلالة الام السدس ان كان واحدا
والثلث ان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الابوين الباقي اتحدت ام تعددت بالتفاوت
للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد مختلفا الخامسة لو اجتمع اخت للابوين مع واحد
من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام فالمردود وهو الفاضل
عن النصوص على قرابة الابوين والاخت او الاختان على الاشهر وتفرد الحسن بن ابي عقيل
والفضل بن شاذان رحمهما الله بان الباقي يرد فيها الجميع بالنسبة ادباعا او اخماسا
السادسة الصورة بحالها بان اجتمع كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن كان الاخت او
الاخوات للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب هنا خاصة او عليهما قولان مشهوران
احدهما قول الشيخين واتباعهما رحمهم الله تختص كلالة الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه
السلام في ابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون
الام كذلك لان الوالد انما يرث كواسطتها ولان النقص يدخل على قرابة الاب دون الام فيكون
الفاضل عليه لان الغرم فله الغنم وثبوته اي ثبوت الرد على قرابة الاب خاصة قوي للرواية والاعتبار الثاني قول
الشيخ ايضا وابن ادريس والمحقق واحد قولي العلامة رحمهم الله يرد عليهما للتساوي في المرتبة
وفقد المخصص استضعافا للرواية فان في طريقها علي بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء
دخول النقص الاختصاص لتخلفه في البنت مع الابوين واجاب المصنف رحمه الله عنهما بان ابن
فضال ثقة تقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم في كل موضع انفردت او
جامعت كلالة الام او الاجداد او هما فلهما مع كلالة الام ما زاد عن السدس او الثلث
ومع الاجداد ما فصل في كلالة الابوين من المساواة والتفضيل والاستحقاق بالقرابة الا ان

يكون



يكون اناثا فيستحق النصف او الاثنين فصاعدا تسمية والباقي ردا الى اخر ما ذكر في كلالة الابوين الثانية
لو اجتمع الاخوة والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية ذكورا كانوا
ام اناثا متعددين في الطرفين ام متحدين ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد الثلثان بينهم
للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمع فيهما جدا او جدة للام واخا واختا لها وجدا
وجدة للاب واخا واختا له فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلثة اصل الفريضة وسهامهم اربعة
ولاقرباء الاب اثنان منها وسهامهم ستة فيطرح المتداخل العدد ان تتوافقان بالنصف
فيضرب الوفق وهو اثنان في ستة ثم المرتفع في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين لاقرباء ثلثها
الام الاربعة لكل ثلثة وثلثاها لاقرباء الاب الاربعة بالتفاوت فلكل انثى اربعة ولكل ذكر ثمانية و
كذا الحكم لو كان من طرف الام اخ وجده مثلهما من طرف الاب ان اختلفت الفريضة ولو كان
المجتمع من طرف الجد وحده للام جدا واحدا او جدة مع الاجداد والاخوة المتعددين من طرف
الاب فللجد والجدة للام الثلث والباقي للاخوة والاجداد للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية
وبالاختلاف مع الاختلاف فلو فرض جدة لام وجد لاب واخ لاب فلكل واحد منهم ثلث
ولو كان بدل الجد للاب جدة فلها ثلث الثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا
فلها ثلثهما ولو خلف اخا او اختا لام مع الاجداد مطلقا للاب فللاخ او الاخت السدس
والباقي للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث هذا بخلاف الجد والجدة للام فان له الثلث
وان اتحد ولو خلف الجدين للام او احدهما مع الاخوة للام وجد الاب فللمتقرب بالام من الجد والجدة
والاخوة الثلث وللجد للاب الثلثان وعلى هذا قس ما يرد عليك الثالثة الجد وان علا يقاسم
الاخوة والاخت ويمنع الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل الساوي للاخوة لاطلاق النصوص بمساواة الاخوة
والاجداد الصادق بذلك وكذلك ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد الدنيا وان كانوا مساوين
للاخوة المتقدمين رتبة على اولادهم لما ذكر وانما يمنع الجد بالقرب الادنى والجدة وان كان للام
الجد بالنسب الاعلى وان كان للاب ودون اولاد الاخوة مطلقا وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد
من فوقها ولا يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ وان كان للام ونسله الاخت ابن الاخ وان كان للابوين
لانهما جهة واحدة يمنع الاقرب منها الابعد وكذا يمنع ابن الاخ مطلقا ابن ابنه مطلقا وعلى
هذا القياس يمنع كل اقرب مرتبة وان كان للام الابعد وان كان للابوين خلافا للفضل حكم
بميراث من قدمناه حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ للابوين كابنه وكذا

في الأولاد المتعددين محجوباً باجتماع السببين ويضعف تفاوت الدرجتين لسقوط اعتبار السبب العاشرة الزوج
والزوجة مع [..] وأولادهم والأجداد مطلقاً يأخذان نصيبهما الأعلى وهو النصف والربع
ولأولاد الأم [..] والإخوة للأم أو كلالتيهما ثلث الأصل والباقي لقرابة الأبوين الأجداد وأولاد
أو للإخوة للأب مع عدمهم فلو فرض أن قرابة الأم جد وجدة وأخ وأخت وقرابة الأب
كذلك مع الزوج فللزوج النصف ثلثه من ستة أصل الفريضة لأنها المجتمع من ضرب اثنين مخرج النصف
والثلث في الآخر ولقرابة الأم الثلث اثنان وعددهم أربعة ولقرابة الأب واحد وعددهم ستة
ينكسر على الفريقين ويضرب الضعف في السهام ويتوافق فيضرب نصف أحدهما في الآخر ثم المجتمع
في أصل الفريضة تبلغ اثنين وسبعين الحادية عشرة لو ترك ثمانية أجداد والأجداد الأربعة لأبيه
أي جد أبيه وجدته لأبيه وجده وجدته لأمه ومثلهم لأمه وهذه الثمانية أجداد الميت في المرتبة
الثانية فإن كل مرتبة تزيد عن السابقة بمثلها فكما أن له في الأولى أربعة ففي الثانية ثمانية
وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فمسألتهم أصل مسألة الأجداد والثمانية من ثلاثة أسهم هي
مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث وذلك هو ضابط أصل كل مسألة في هذا الباب سهم من
الثلاثة لأقرباء الأم وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو أربعة وسهمان لأقرباء الأب لا ينقسم على
سهامهم وهو تسعة لأن ثلثي الثلثين لجد أبيه وجدته لأبيه بينهما أثلاثاً وثلثه لجد أبيه وجدته
لأمه أثلاثاً أيضاً فيرتقي سهام الأربعة إلى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق
ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فيطرح النصيب ويضرب أحد العددين في الآخر لتباينهما
أي مضروب الأربعة في التسعة ستة وثلاثون ثم يضرب المرتفع في أصل الفريضة وهو الثلاثة و
مضروبها في الأصل مائة وثمانية فثلثها ستة وثلاثون تنقسم على أجداد الأم الأربعة بالسوية
لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فلجد الأب وجدته لأبيه
ثلثاها ثمانية وأربعون ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاه للجد اثنان وثلاثون ولجد الأب و
جدته لأمه أربعة وعشرون ثلثاه للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية هذا هو المشهور بين الأصحاب
ذهب إليه الشيخ وتبعه الأكثر وفي المسألة قولان آخران أحدهما للشيخ معين الدين
المصري أن ثلث الثلث لأبوي أم الأم بالسوية وثلثاه لأبوي أبيها بالسوية أيضاً وثلث
الثلثين لأبوي أم الأب بالسوية وثلثاهما لأبوي أبيه أثلاثاً فسهام قرابة الأم ستة وسهام
قرابة الأب ثمانية عشر فيجتزى بها لدخول الأخرى فيها ويضرب في أصل المسألة تبلغ أربعة وخمسين ثلثها

ثمانية

الأب صح

ثمانية عشر لأجداد الأم منها اثنا عشر لأبوي أبيها بالسوية وستة لأبوي أمها كذلك وستة وثلاثون لأجداد
منها اثنا عشر لأبوي أمه بالسوية وأربعة وعشرون لأبوي أبيه أثلاثاً والثاني للشيخ
زين الدين محمد بن القاسم البرزهي أن ثلث الثلث لأبوي أم الأم بالسوية وثلثيه لأبوي أبيها أثلاثاً
وقسمة أجداد الأب كما ذكره الشيخ وصحتها أيضاً من أربعة وخمسين لكن يختلف في الارتفاع فإن
سهام أقرباء الأم هنا ثمانية عشر وأقرباء الأب تسعة تداخلها فيجتزى بضرب الثمانية عشر في الثلاثة
أصل الفريضة ومنشأ الاختلاف النظر إلى أن القسمة المنتسب إلى الأم بالسوية فمنهم من لاحظ الأمومة
في جميع أجداد الأم ومنهم من لاحظ الأصل ومنهم من لاحظ الجهتين الثانية عشرة أولاد الإخوة يقومون
مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل واحد من الأولاد نصيب من يتقرب به فلولد الأخت المنفردة
للأبوين أو للأب النصف تسمية والباقي رداً وإن كانوا ذكوراً ولولد الأخ للأب المنفرد
المال إن كان أنثى قرابة ولولد الأخ أو الأخت للأم السدس وإن تعدد الولد ولأولاد
الإخوة المتعددين لها الثلث والباقي لأولاد المتقرب بالأبوين واحداً وإلا فالمتقرب
بالأب في الإرث تباعاً على ولد الأخ للأم وعلى هذا القياس في الأقسام واقتسام الأولاد
مع تعدد جهتهم اقتسام ذكورية وأنوثية كآبائهم فإن كانوا أولاد كلالة الأم فبالسوية
أي الذكر والأنثى سواء وإن كانوا أولاد كلالة الأبوين أو الأب فبالتفاوت للذكر مثل
حظ الأنثيين القول في الأعمام والأخوال وأولادهم وهم أولو الأرحام إذ لم يرد
فيهم في القرآن نص بخصوصهم وإنما دخلوا في آية أولي الأرحام وإنما يرثون مع فقد
الإخوة وبنيهم والأجداد فصاعداً على الأشهر ونقل عن الفضل أنه لو خلف خالاً وجدة لأم
اقتسما المال نصفين وفيه شذوذ للعم المنفرد ترث المال أجمع لأب كان أو لأم أو لهما
وكذا العمة المنفردة وللأعمام أي العمين فصاعداً المال بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقاً
فيما لو اجتمعوا الأعمام والعمات اقتسموه بالسوية إن كانوا جميعاً أعماماً وعمات لأم
أي إخوة أبي الميت من أمه خاصة وإلا يكونوا للأم خاصة بل للأبوين أو للأب فبالتفاوت
للذكر مثل حظ الأنثيين والكلام في قرابة الأب وحده من الأعمام والأخوال كالكلام
في الإخوة من أنها لا ترث إلا مع فقد قرابة الأبوين مع تساويهما في الدرجة و
استحقاق الفاضل عن حق قرابة الأم من السدس والثلث وغير ذلك الثانية للعم
الواحد للأم والعمة الواحدة لها مع قرابة الأب أي العم أو العمة للأب أو للأبوين والأب

وحده السدس وللزائد عن الواحد مطلقاً الثلث بالسوية كما في الاخوة والباقي عن السدس والثلث للاعمام
لقرابة الاب والام او الاب مع فقده وان كان قرابة الاب واحداً ذكراً او انثى ثم ان تعدد
واختلف بالذكورية والانوثية فللذكر مثل حظ الانثيين كما مر (الثالثة) للخال او الخالة او الخا
او الاخوال او الخالات مع الانفراد المال بالسوية لاب كانوا ام لام ام لهما ولو اجتمعوا
وتفرقوا بان خلف خالاً لابيه اي اخا امه لابيها وخالاً لامه اي اخاها لامها خاصة
وخالاً لابويه اي اخاها لابويها او خالات كذلك او مجتمعين سقط كلالة الاب وحده بكلالة (الابوين)
وكان لكلالة الام السدس ان كان واحداً او الثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورة
والانوثة ولكلالة الاب الباقي بالسوية ايضاً على الاظهر لاشتراك الجميع في التقرب بالام ونقل الشيخ
رحمه الله في الخلاف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر ضعف الانثى وهو نادر (الرابعة) لو
اجتمع الاعمام والاخوال اي الجنسان ليشمل الواحد منهما والمتعدد فللاخوال الثلث وان كان
واحداً للام على الاصح وللاعمام الثلثان وان كان واحداً لان الاخوال يرثون نصيب
من يتقربون به وهو الاخت ونصيبه الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو (الاخ)
ونصيبه الثلثان ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته
والاخبار مع ذلك متظافرة به ففي صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان في كتاب علي (عليه السلام)
رجلاً مات وترك عمه وخالته قال للعم الثلثان وللخالة الثلث وان فيه ايضاً ان العمة بمنزلة
الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون
وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ومقابل الاصح قول ابن ابي عقيل رحمه الله ان للخال المتحد السدس
وللعم النصف حيث يجتمع العم والخال والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما وكذا لو ترك عمة وخالة
للعمة النصف وللخالة السدس والباقي يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد
تقدم ما يدل على قدر الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا متفرقين فللاخوال من
جهة الام ثلث الثلث ومع التعدد سدسه والباقي من الثلث للاخوال من جهة الاب وان كان
واحداً والثلثان للاعمام سدسها للمتقرب منهم بالام ان كان واحداً او ثلثها ان كان اكثر بالسوية
وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي للاعمام المتقربين بالاب بالتفاوت
(الخامسة) للزوج والزوجة مع الاعمام والاخوال النصيب الاعلى النصف او الربع وللاخوال وان اتحدوا
او كانوا للام كما مر الثلث من الاصل لا من الباقي وللاعمام الباقي وهو السدس على تقدير الزوج

وهو مع الربع على تقدير الزوجة ولو تفرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى وللاخوال
الثلث سدسه لمن تقرب بالام منهم ان كان واحداً او ثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث
للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه
للمتقرب منهم بالام ان كان واحداً او ثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين او
الاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة او الاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى
كذلك والباقي للاعمام او للاخوال وان اتحدوا او مع التعدد واتفاق الجهة كالاعمام من الاب
خاصة او من الام او الاخوال كذلك يقتسمون الباقي كما فصل ولو اختلفت كما لو خلفت زوجاً
وخالاً من الام وخالاً من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال من الام سدس الاصل كما نقله
المصنف رحمه الله في الدروس عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم
المتقرب بالام واشار اليه هنا بقوله وقيل للخال من الام مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقي و
قيل سدسه اي سدس الباقي وهذا القول نقله المصنف في الدروس والعلامة رحمه الله في القواعد
والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختاره المصنف في الدروس والعلامة وولده السعيد ان
له سدس المثلث لان الثلث نصيب الخؤولة فللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه
مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم فاذا زاحمهم
احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب بالام وهو السدس مع وحدته والثلث
مع تعدده خالية عن المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل
او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب بالاب ويحتمل على ما ذكره في الخؤولة ان يكون للعم
للام سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين خاصة او ثلثهما بتقرير ما سبق (السادسة) عمومة الميت
وعماته لاب وام او لاحدهما وخؤولته وخالاته كذلك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من
عمومة ابيه وعماته وخؤولته وخالاته ومن عمومة امه وعماتها وخؤولتها وخالاتها لانهم اقرب منهم
[illegible] عمومة الاب والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا
ويقدم الاقرب منهم الى الميت واولاده فالاقرب فابن العم مطلقاً اولى من عم الاب وابن عم
الاب اولى من عم الجد وعم الجد اولى من عم ابي الجد وهكذا وكذا الخؤولة وكذلك الخال الام
اولى من الاب ويقتسم كل منهم المال مع تساويهم في الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله
وخالته وعم امه وعمتها وخالها وخالتها ورثوا جميعاً لاستواء درجتهم فالثلث

لقرابة الام بالسوية على المشهور والثلثان لقرابة الاب عمومة وخؤولة ثلثهما للخال والخالة بالسوية وثلثاهما
للعم والعمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية لان الطريق هنا ان سهام
اقرباء الاب ثمانية عشر توافق سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف فيضرب نصف احدهما في
الآخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثة وقيل للخال للام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه
لعمها وعمتها بالسوية فهي كمسئلة الاجداد على مذهب معين الدين المصري وقيل للاخوال الاربعة
الثلث بالسوية وللاعمام الثمانية ثلثه لعم الام وعمتها بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته
اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كالاول ويقوم اولاد العمومة والخؤولة مقام آبائهم
وامهاتهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فيأخذ ولد العمة وان كان انثى الثلثين
وولد الخال وان كان ذكرا الثلث وابن العمة مع بنت العم الثلث كذلك ثلثا وابن الخال له
ابن الخال له ويأخذ اولاد العم للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقي لاولاد
العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد
او الخالة للام سدس الثلث ولاولاد الخال للابوين او الخالة للابوين او هما ثلث الثلث وباقيه للمتقرب
منهم بالاب وكذا القول في اولاد العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين ويقتسم اولاد العمومة
من الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا
اولاد العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد المتقرب بالابوين ويقتسم اولاد العمومة من الام
بالتساوي وكذا اولاد الخؤولة مطلقا ولو جامعهم زوج او زوجة فلكل حصته لابائهم فيأخذ النصف
او الربع ومن تقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة والباقي لقرابة الابوين او الاب ولا يرث
الابعد مع الاقرب في الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخال ولو للابوين مع الخال
ولو للام ولا مع العم مطلقا ولا ابن العم مطلقا مع العم كذلك ولا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا
يرث الابعد منهم عن الميت مع الاقرب اليه كابن ابن العم مع ابن العم او ابن الخال الا في مسئلة ابن العم
للابوين والعم للاب فانها خارجة من القاعدة بالاجماع وقد تقدمت في الحجب
في الاخوة والاجداد فان قريب كل من الصنفين لا يمنع بعيد الآخر والفرق ان ميراث الاعمام
والاخوال ثبت بعموم آية اولي الارحام وقاعدتها تقديم الاقرب فالاقرب مطلقا بخلاف
الاخوة والاجداد فان كل واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار الآخر فيشارك البعيد القريب
مضافا الى النص الدال عليه وفي رواية سلمة بن محرز عن ابي عبد الله عليه السلام قال في ابن عم وخالة المال للخالة

وفي ابن عم وخال المال للخال واما النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة للاقرب من الاجداد
فكثيرة جدا منها صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر عليه السلام قال وقرأت فيها
مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر عليه السلام ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء
لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر عليه السلام انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام
وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال حدثني جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يكن يكذب جابر ان
ابن الاخ يقاسم الجد الثانية من له سببان اي موجبان للارث اعم من النسب والسبب فان هذا السبب
الذي يرث بهما اذا اتفقا في المرتبة كعم هو خال كما اذا تزوج اخوه لابيه اخته لامه فانه
يصير عما لولدهما للاب خالا للام فيرث نصيبهما لو جامعه غيره كعم آخر او خال وهذا مثال للنسبين
اما السببان بالمعنى الاخص فيتفقان كذلك في زوج هو معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما
السببان بالمعنى الاعم يحجب الآخر ورث من جهة السبب الحاجب خاصة كابن عم هو اخ
لام فيرث بالاخوة هذا في النسبين واما في السببين اللذين يحجب احدهما الآخر كالامام اذا مات
عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة والمعتق هو ضامن جريرة ولكن فرض اسباب متعدده
لا يحجب احدها الباقي كابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام هو ابن بنت عمة هو ابن بنت
خالة وقد تتعدد كذلك مع حجب بعضها لبعض كاخ لام هو ابن عم وابن خال القول في ميراث الازواج
والزوجان يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة مع خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج الا
في المريض الذي تزوج في مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل او يبرأ من مرضه فيتوارثان
بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا وان لم يدخل على الاقوى لصحيحة
عملا بالاصل وتخلفه في الزوج لدليل خارج لا يوجب الحاقها به لانه قياس والطلاق الرجعي لا
يمنع من الارث من الطرفين اذا مات احدهما في العدة الرجعية لان المطلقة رجعيا بحكم الزوجة
بخلاف البائن فانه لا يقع بعده توارث في عدته الا في المريض فانها ترثه الى سنة ولا
يرثها هو على ما سلف في كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج ورثت من
جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور خصوصا بين المتأخرين وكذا يرثها الزوج مطلقا وتمنع
الزوجة غير ذات الولد من الارض مطلقا عينا وقيمة وتمنع من الآلات اي آلات البناء
من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة فيقوم البناء والدور
في ارض المتوفى خالية عن الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة

الربع او الثمن ويظهر من العبارة انها ترث من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها فتدخل
في عموم الارث لان كلما خرج عن المستثنى يرث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال في المسئلة الا ان المص
لا يعهد ذلك من مذهبه وانما المعروف منه ومن المتاخرين حرمانها من عين الاشجار كالابنية دون
قيمتها ويمكن حمل الآلات على ما يشمل الاشجار كما حمل هو وغيره كلام الشيخ رحمه الله في النهاية على ذلك
مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا كلامه كقول المتاخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر الالات وهو حمل
بعيد على خلاف الظاهر ومع ذلك يبقى فرق بين الآلات هنا وبينها في الدروس وعبارة
المتاخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد بالآلات في كلامهم ما هو الظاهر منها وهي
آلات البناء والدور ولو حمل كلام المص هنا وكلام الشيخ ومن تبعه على ما يظهر من معنى الآلات
ويجعل قولا رابعا في حرمانها من الارض مطلقا ومن آلات البناء عينا لا قيمة دون ارثها
من الشجر كغيره كان اجود لدلالة النصوص الصحيحة وغيرها الدالة عليه اكثر من دلالتها على القول المشهور
بين المتاخرين والظاهر عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحى
والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها لشمول الابنية لذلك كله
وان لم يدخل في الرباع المعبر به في كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات
الولد والخالية عنه فالاقوى اختصاص ذات الولد بثمن الارض اجمع وثمن ما حرمت الاخرى
من عينه واختصاصها بدفع القيمة دون سائر الورثة لان سهم الزوجية منحصر فيهما فاذا حرمت
احديهما من بعضه اختص بالاخرى وان دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا فرق
فيه بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى ان
يمكن الحاكم اجباره على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو
تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان يمكن الزوجة تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك الحصة
وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين بل يدل على
اشتراكهما في الحرمان وعليه جماعة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها لذلك هو الخوف
من ادخال المراة على الورثة من يكرهون شامل لهما ايضا وان كان في الخالية من الولد
اقوى ووجه فرق المص وغيره بينهما ورود ذلك في رواية ابن اذينة وهي مقطوعة تقصر عن
تخصيص تلك الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح والحسن الا ان في الفرق تقليلا للتخصيص
في ارث الزوجة مع وقوع الشبهة بما ذكر في عموم الاخبار فلعله اولى من تقليل التخصيص

الاخبار

الاخبار مضافا الى ذهاب الاكثر اليه وفي المسئلة اقوال اخر ومباحث طويلة حققناها في رسالة مفردة
تشتمل على فوائد مهمة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق ذو الاربع احدى الاربع
فتزوج بخامسة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة من الاربع
فللمعلومة بالزوجية وهي التي تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات وهو الربع
او الثمن وثلثة ارباعه للاربع الباقيات التي اشتبهت المطلقة فيهن بحيث احتمل بين
ان يكون كل واحدة هي المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا غير ابن
ادريس ومستنده رواية ابي بصير عن الباقر عليه السلم ومحصولها ما ذكرناه وفي طريق الرواية
علي بن فضال وحاله مشهور ومع ذلك في الحكم مخالفة للاصل من توريث من يعلم عدم
ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومن ثم قيل والقائل ابن ادريس
بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه في الظاهر مع تعينه في نفس الامر وهو هنا كذلك
لان احدى الاربع في نفس الامر ليست وارثة فمن اخرجتها القرعة بالطلاق منعت من
الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية وسقط عنها الاعتداد ايضا الا ان المفروض
انقضاء عدتها قبل الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة على المشهور هل يتعدى الحكم الى
غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلث خاصة او في جملة الخمس او
كان المطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة
او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من
واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج اربعا واشتبهن او فسخ نكاح
واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان القرعة كما ذهب اليه
ابن ادريس في المنصوص لانه غير منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه وانسحاب الحكم
السابق في جميع هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها
من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية لها في قلة
الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه
بكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او
ما الحق بها بالسوية وعلى الثاني يقسم نصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان اشتبهت
بواحدة والنصف ان ~~اشتبهت بواحدة~~ والنصف ان اشتبهت باثنتين بين

الاثنتين او الثلث بالسوية ويكون للمتعددين نصف النصيب وللثلث ثلثه ارباعه وهكذا
ولا يخفى ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ان لم يحصل الاجماع تتبع
في الكل حينئذ   الفصل الثاني في الولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا
قرب احد شخصين فصاعدا الى آخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلثة كما سبق
ولاء العتق وضامن الجريرة والامامة ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرأ
المعتق من ضمان جريرته عند العتق مقارنا له لا بعده على الاقوى ولم يخلف المعتق
وارثا له مناسبا فالمعتق في واجب كالكفارة والنذر سائبة اي لا عقل بينه وبين معتقه
ولا ميراث قال ابن الاثير قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا
اعتق عبدا فقال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وفي لحوق انعتاق ام الولد
بالاستيلاد وانعتاق القريب وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب او التبرع
قولان اجودهما الاول لعدم تحقق الاعتاق الذي هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرأ المعتق
تبرعا في ضمان الجريرة حالة الاعتاق وان لم يشهد على التبري شاهدين على اصح القولين
للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وذهب الشيخ
وجماعة الى اشتراط الشهادة لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلم من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من
جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط وفي رواية
ابي الربيع عنه عليه السلم ما يؤذن بالاشتراط وهو قاصر من حيث السند والمنكل به من مولاه
ايضا سائبة لا ولاء له عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى قهرا او نكل به من العتق بالاقعاد
او عمى او جذام او برص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى وقد
قال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وللزوج والزوجة مع المعتق ومن في حكمه نصيبهما الاعلى النصف
او الربع والباقي للمنعم او من في حكمه ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد اي اولاد المنعم الذكور والاناث
على المشهور بين الاصحاب لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون
في ارث النسب فيكون كذلك في الولاء سواء كان المعتق رجلا ام امرأة وفي جعل المصنف هذا
القول هو المشهور نظر والذي صرح به هو في شرح الارشاد ان هذا قول المفيد رحمه الله واستحسنه
المحقق رحمه الله وفيهما معا نظر والحق انه قول الصدوق خاصة وكيف كان فليس المشهور
وفي المسئلة اقوال كثيرة اجودها وهو الذي دلت عليه الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ رحمه الله

في النهاية

في النهاية وجماعة ان المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن ولد ذكر
ورثه عصبته دون غيرهم وان كان امرأة ورثه عصبتها مطلقا واليه ذهب المصنف في الدروس واختار
مذهب الشيخ في الخلاف وهو كقول النهاية الا انه جعل الوارث للرجل ذكور اولاده وانما استندوا
في ادخال الاناث لرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله
دفع ميراث مولى حمزة الى ابنته والى قوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب و
الروايتان ضعيفتا السند الاولى بالحسن بن سماعة والثانية بالسكوني مع انها عمدة القول
الذي اختاره هنا وجعله المشهور والعجب من المصنف كيف يجعله هنا مشهورا وفي الدروس قول
الصدوق خاصة ومن الشيخ قول المفيد واعجب منه ان ابن ادريس مع اطراحه الخبر الواحد
الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال
والروايات ولو اجتمع من الاولاد الوارثين اشتركوا على الاقوى وقيل الابن اولى وكذا لو اشترك
الجد للاب والاخ من قبله اما الام فيبني ارثها على ما سلف والاقوى انها تشاركهم ايضا
ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب ثم مع عدمهم اجمع يرثه الاخوة والاخوات من قبل الاب
والام او الاب ولا يرثه المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم كالاجداد والجدات والاعمام والعمات
والاخوال والخالات لها ومستند ذلك كله رواية السكوني في اللحمة حيث ما ذكرناه والاخبار الصحيحة
فيبقى الباقي والاقوى ان الاناث منهم في جميع ما ذكر يرثن لخبر العصبة وعلى هذا فيستوي اخوة
الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة الام اذ لا يرث من يتقرب بها وانما المقتضي التقرب
بالاب وهو مشترك فان عدم قرابة المولى اجمع فمولى المولى وعلى هذا فان عدموا اجمع
فضامن الجريرة وهي الجناية وانما يضمن سائبة كالمعتق في واجب وحر الاصل حيث لا يعلم
له قريب فلو علم له قريب وارث او كان له معتق او وارث معتق كما فصل لم
يصح ضمانه ولا يرث المضمون الضامن الا ان يشترك الضمان بينهما ولا يشترط في الضامن
عدم الوارث بل في المضمون ولو كان للمضمون زوج او زوجة فله النصيب الاعلى والباقي للضامن
وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع
عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال احدهما على ان
تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى فيقبل الآخر
وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم الضامن وان كان له وارث

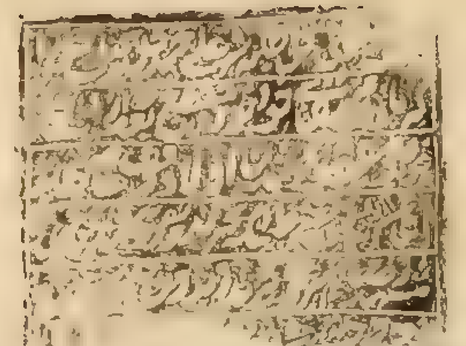
هذا اذا ثبت ان المنتقل
مع عدمه فالوارث قرابة
مولى المولى على ما نسب اليه فان
عدم فمولى مولى المولى ثم
قرابته

ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه او مراعاته بموت المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول
لفقد شرط الصحة فيقدح لاحقا كما يقدح ابتداء ثم مع فقد الضامن فالوارث الامام عليه السلام
مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به ما شاء ولو اجتمع معه احد الزوجين فله
نصيبه الاعلى كما سلف وما كان يفعله امير المؤمنين عليه السلام من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء
جيرانه فهو تبرع منه ومع غيبته عليه السلام يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت ولا
شاهد لهذا التخصيص الا ما روي من فعل امير المؤمنين عليه السلام وهو مع ضعف سنده لا يدل
على ثبوته في غيبته والمروي صحيحا عن الباقر والصادق عليهما السلام ان مال من لا وارث له
من الانفال وهي لا تختص ببلد المال فالقول بجواز صرفه الى الفقراء والمساكين من المؤمنين
مطلقا كما اختاره جماعة منهم المصنف في الدروس اقوى ان لم نجوز صرفه في غيرهم من مصرف
الانفال وقيل يجب حفظه له عليه السلام كمستحقه في الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع الى
سلطان الجور مع القدرة على منعه منه لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا
كان ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه
منعه منه ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان على من كان بيده الفصل الثالث في التوابع وفيه مسائل
الاولى في ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه ان يورث على ما كان الفرج
الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي سبق منه البول بمعنى الحكم بلازمه من ذكورية
وانوثية سواء تقارنا في الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج من السابق اكثر من الخارج
من المتاخر ام اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج منهما دفعة يورث على ما ينقطع
منه اخيرا على الاشهر وقيل اولا ومع وجود واحد من هذه الاوصاف يلحقه جميع احكام من لحق به
ويسمى واضحا ثم مع التساوي في البول اخذا وانقطاعا يصير مشكلا وقد اختلف
الاصحاب في حكمه فقيل تعد اضلاعه فان كانت ثماني عشرة فهو انثى وان كانت
سبع عشرة من الجانب الايمن تسع ومن الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر
ضلع صغير ناقص ومستند هذا القول ما روي من قضاء علي عليه السلام معللا بان حواء
خلقت من ضلع آدم وان خالفته في عدد الاضلاع وانحصار امره في الذكورة
والانوثة بمعنى انه ليس بطبيعة ثالثة لمفهوم الحصر في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب
لمن يشاء الذكور وفي الرواية ضعف وفي الحصر منع وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث

بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه ح يورث نصف النصيبين نصيب الذكر
ونصيب الانثى لموثقة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في الخنثى
له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان
خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وليس المراد
الجمع بين الفريضتين اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع
بين الخصمين مع تساويهما وهو هنا كذلك لاستحالة الترجيح من غير مرجح فله مع الذكر
خمسة من اثني عشر لان الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلثة وهما
متباينان فيضرب احديهما في الاخرى ثم يضرب المرتفع في اثنين وهو قاعدة مطردة في
مسئلة الخناثى للافتقار الى تنصيف كل نصيب وذلك اثنا عشر له منها على تقدير الذكورية
ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما خمسة والباقي للذكر ومع الانثى سبعة من
اثني عشر لان له على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفهما سبعة
ومعهما ثلثة عشر من اربعين سهما لان الفريضة على تقدير الانوثية من اربعة وعلى تقدير
الذكورية من خمسة ومضروب احديهما في الاخرى عشرون ومضروب
المرتفع في اثنين اربعون فله على تقدير فرضه ذكرا ستة عشر وعلى تقديره انثى عشرة
ونصفهما ثلثة عشر والباقي بين الذكر والانثى اثلاثا والضابط في مسئلة الخنثى
انك تعمل المسئلة تارة انوثية اي تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي كل وارث
منه ومن المجتمع معه نصف ما اجتمع له في المسئلتين مضافا الى ضرب المرتفع في اثنين
كما قررناه فلو كان مع الخنثى احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة
وعلى تقدير الانوثية اربعة وهما متوافقان بالنصف فتضرب ثلثة في اربعة ثم
المجتمع في اثنين يبلغ اربعة وعشرين فلاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر ولو اجتمع
معه الابوان ففريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما متباينان
فتضرب احديهما في الاخرى ثم المرتفع في اثنين يبلغ ستين فللابوين اثنان
وعشرون وللخنثى ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى احد الابوين ضربت خمسة
مسئلة الانوثية في ثمانية عشر مسئلة الذكورية لتباينهما فبلغ تسعين ثم تضربها في اثنين
تبلغ مائة وثمانين للاحد الابوين ثلثة وثلثون لان له ستة وثلثي ارثه وثلثين

اخرى فله نصفهما والانثى احد وستون وللخنثى ستة وثمانون فقد سقط من سهام احد الاولين
نصف الرد لان المردود على تقدير انوثتهما ستة وهي فاضلة على تقدير الذكورية ولو اجتمع
مع احد الفروض احد الزوجين ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثم اخذت منها نصيبه وقسمت
الباقي كما سلف الا ان ههنا تقسم على ثلثة ومن استحق من احد الزوجين من الفريضة شيئا
اخذ قدره ثلث مرات ان كان زوجا وسبع مرات ان كان زوجة على نحو ما قيس
ما يرد عليك من الفروض الثانية من ليس له فرج الذكر ولا الانثى اما بان تخرج الفضلة من دبره او
بفقد الدبر وكون الثقبة بين المخرجين تخرج منه الفضلتان او البول مع وجود الدبر او بان
يتقيأ ما يأكله او بان يكون له لحمة رابية تخرج منها الفضلتان كما نقل ذلك كله يورث
بالقرعة وعليه شواهد من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلم فيكتب
عبد الله على سهم وامة الله على سهم وتجعل في سهام مبهمة ويقول ما رواه الفضيل
اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه
يختلفون فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم تجيل
السهام ويورث على ما يخرج والظاهر ان الدعاء مستحب لخلو باقي الاخبار منه وكذا
نظائره مما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول
فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحى بوله بل يبول على مباله فهو انثى
وعمل بها ابن الجنيد والاول مع شهرته اصح سندا واوضح ومن له راسان وبدنان على
حقو تصيح اليه فيكون القاف معقد الازار عند الحقو واحد سواء كان ما تحت
الحقو ذكرا ام غيره لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده ليترتب عليه الارث
وحكمه ان يورث بحسب الانتباه فاذا كانا نائمين ونبه احدهما فانتبه الآخر فواحد والا
ينتبه الآخر فاثنان كما قضى به علي عليه السلم وعلى التقديرين يرثان ارث ذي الفرج الموجود
فيحكم بكونهما انثى واحدة او اثنتين او ذكرا واحدا او ذكرين ولو لم يكن له فرج او كانا معا
حكم لهما بما سبق هذا من جهة الارث ومثله الشهادة والحجب لو كانا اخا اما في جهة العبادة
فاثنان مطلقا فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها فيغسل كل منهما وجهه
ويديه ويمسح راسه ويمسحان معا على الرجلين ولو لم يتوضأ احدهما ففي صحة صلوة
الآخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يتطهر

الآخر



الآخر ولو امكن الآخر اجباره الممتنع او تولى طهارته ففي الاجزاء نظر من الشك المذكور المقتضي
لعدم الاجزاء وكذا القول لو امتنع من الصلوة والاقوى ان لكل واحد حكم نفسه في ذلك وكذا
القول في الغسل والتيمم والصوم اما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورة
والانوثة اما من جهة العقد ففي توقف صحته على رضاهما معا نظر ويقوى توقفه فلو لم
يرضيا معا لم يقع النكاح ولو اكتفينا برضا الواحد ففي صحة نكاح الآخر لو كان انثى
اشكال وكذا يقع الاشكال في الطلاق واما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد
ولو جنى احدهما لم يقتص منه وان كان عمدا لا يتضمن من ايلام الآخر او اتلافه نعم
لو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحتسبان بواحد او باثنين نظر ويظهر الفائدة
في توقف قتلهما على رد ما فضل عن دية واحد ولو ارتد احدهما لم يقتل ولم يحبس
ولم يضرب لاداء به الى ضرر الآخر نعم نحكم بنجاسة العضو المختص بالمرتد دون المختص
بغيره وفي المشترك نظر وتبين الزوجة بارتداده مطلقا ولو ارتدا معا كان لهما
حكمه وهذه الفروض ليس فيها شيء محرر وللتوقف فيها مجال وان كان الفرض
نادرا الثالثة الحمل يورث اذا انفصل حيا مستقر الحيوة او تحرك بعد خروجه حركة
الاحياء ثم مات فلا اعتبار بالتقلص الطبيعي وكذا لو خرج بعضه ميتا ولا اشتراط
الاستهلال لانه قد يكون اخرس بل يكفي الحركة الدالة على الحيوة وما روي من اشتراط
سماع صوته حمل على التقية واعلم ان الاحتمالات الممكنة عادة بان يفرض مالا
يزيد عن اثنين عشرة اكثرها نصيبا فرض ذكرين فاذا طلب الوارث نصيبه من
التركة اعطي منها على ذلك التقدير وقد تقدم الكلام في باقي احكامه الرابعة دية
الجنين وهو الولد ما دام في البطن فاذا جنى عليه جان فاسقطه فديته يرثها
ابواه ومن يتقرب بهما مع عدمهما كالولد ما عدا ما ت ابوه قبله وامه بعد او من
يتقرب بالاب بالنسب كالاخوة والسبب كمعتق الاب ويفهم من تخصيص الارث بالمتقرب
بالاب عدم ارث المتقرب بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه وتوقف المص رحمه الله في الحكم
الخامسة ولد الملاعنة ترثه امه دون ابيه لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا
يرثه ولده وزوجته على ما سلف في موانع الارث من ان الاب لا يرثه ولو باللعان من انتفائه
عنه اللعان وعدم ارثه الولد وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه اما حكم ارث امه وزوجته وولده فلم

يتقدم التصحيح به ويمكن ان يكون قوله على ما سلف اشارة الى كيفية ارث الذكور بمعنى ان ميراث
امه وولده وزوجته يكون على حد ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد والزوجات
ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوجة فلقرابة امه الذكر والانثى بالسوية كما في ارث
غيرهم من المتقربين بها كالخؤولة واولادهم ويترتبون في الارث على حسب قربهم الى المورث
فيرثه الاقرب فالاقرب منهم فالاقرب كغيرهم ويرث هو ايضا قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث
دون قرابة ابيه الا ان يكذب الاب نفسه بعد اللعان على قول ولد الزنا من الطرفين يرثه ولده
وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه عنهما شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختص الزنا باحد
الطرفين انتفى عنه خاصة وورثه الآخر ومن يتقرب به ومع العدم اي عدم الوارث له من الولد
والزوجة ومن بحكمهما على ما ذكرناه فالضامن لجريرته ومع عدمه فالامام وما روي خلاف ذلك
من ان ولد الزنا يرثه امه واخوته منها او عصبتها وذهب اليه جماعة كالصدوق والتقي
وابن الجنيد شاذ ونسب الشيخ الراوي الى الوهم بانه كولد الملاعنة لا عبرة بالتبري
من نسب عند السلطان في المنع من ارث المتبرى على الاشهر للاصل وعموم القرآن الدال على
التوارث مطلقا وفيه قول شاذ للشيخ في النهاية وابن البراج ان المتبرى من نسبه
يرثه عصبة امه دون ابيه لو تبرأ ابوه من نسبه استنادا الى رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام
قال سألته عن المخلوع تبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي
عليه السلام هو لاقرب الناس اليه ولا دلالة لهذه الرواية على ما ذكروه لان اباه اقرب
الناس اليه من عصبة امه وقد رجع الشيخ رحمه الله عن هذا القول صريحا في المسائل الحائرية
في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان من شرط التوارث بين المتوارثين العلم
بتأخر حياة الوارث عن حياة المورث وان قل فلو ماتا دفعة او اشتبه المتقدم منهما
بالمتأخر او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث سواء كان الموت حتف الانف ام
بسبب الا ان يكون بسبب الغرق او الهدم على الاشهر وفيهما يتوارث الغرقى والمهدوم عليهم
اذا كان بينهم نسب او سبب يوجبان التوارث وكان بينهم مال ليتحقق به الارث
ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم والمتأخر فلو علم اقتران الموت فلا ارث او
علم المتقدم من المتأخر ورث المتأخر من المتقدم دون العكس وكان بينهم توارث
بحيث يكون كل واحد منهم يرث من الآخر ولو شاركه غيره فلو انتفى كما لو غرق اخوان

وكل

ولكل منهما ولد ولا ولد لهما فلا توارث بينهما ثم ان كان لاحدهما مال دون الآخر صار المال لمن لا مال
له ومنه الى ورثة الحي ولا شيء لورثة ذي المال ولا يرث الثاني في المفروض موته ثانيا مما ورث
منه الاول للنص واستلزامه التسلسل والمحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت لان التوريث
منه يقتضي فرض موته فلو ورث ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو
ممتنع عادة واورد مثله في ارث الاول من الثاني ودفع بانقطاع النظر عن فرض
اولا وتجعل الاول كأنه للثاني في حياته بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني مما كان قد
ورثه الثاني منه فانه يلزم فرض موت الاول وحياته في حالة واحدة وفيه تكلف
والمعتمد النص روى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اخوين ماتا لاحدهما مائة
الف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال
لورثة الذي ليس له شيء وعن علي عليه السلام في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء
من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا وهذا حجة
على المفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث كل مما ورث منه ايضا استنادا الى وجوب
تقديم الاضعف في الارث ولا فائدة الا التوريث مما ورث منه واجيب بمنع
وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب ولو سلم فانما يقدم الاضعف تعبدا لا لعلة معقولة
فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا تعجز عقولنا عن ادراكها
والواجب اتباع النص من غير نظر الى العلة وتخلفه مع تساويهما في الاستحقاق كما لو كانا
من الاب فينتفي اعتبار التقديم ويصير لكل منهما لورثة الآخر وعلى اعتبار تقديم الاضعف
وجوبا كما يظهر من العبارة وظاهر الاخبار يدل عليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام او
استحبابا على ما اختاره في الدروس لو غرق الاب وولده قدم موت الابن فيرث الاب
نصيبه منه ثم نفرض موت الاب فيرث الابن نصيبه ويصير لكل ما ورثه الآخر الاحياء
وان شاركهما مساو انتقل الى ورثته الاحياء ورثه ولو لم يكن لهما وارث صار المال
للامام عليه السلام وذهب بعض الاصحاب الى تعدي هذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتل
والحريق لوجود العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق ولو كان الموت حتف الانف فلا توارث
مع الاشتباه اجماعا في ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام وقد اختلف الاصحاب

فيه فقال يونس بن عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين وتبعه الفضل

وابن ادريس محتجا ببطلان ما سواه في شرع الاسلام فلا يجوز لحاكمهم ان يرتب عليه اثرا وقال

الشيخ وجماعة يتوارثون بالصحيحين والفاسدين لما رواه السكوني عن علي عليه السلام انه كان

تورث المجوسي اذا تزوج بامه واخته وابنته من جهة انها امه وانها زوجته وقول

الصادق عليه السلام لمن سب مجوسيا وقال انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك عندهم هو

النكاح بعد ان زبراه اياه وقوله عليه السلام ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال

الفضل بن شاذان وجماعة منهم المصنف في هذه المختصر والشرح ان المجوس يتوارثون

بالنسب الصحيح والفاسد وبالسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول فلان المسلمين يتوارثون

بهما حيث يقع الشبهة وهي موجودة فيهم واما الثاني فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله

وقل الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما انزل الله ولا

بحق ولا بقسط وهذا هو الاقوى وبهذه الحجة احتج ايضا ابن ادريس على نفي الفاسد

منهما وقد عرفت فساده في فاسد النسب واما اخبار الشيخ فمحمد بها خبر السكوني وامره

واضح والباقي لا ينهض على مطلوبه وعلى ما اخترناه فلو نكح المجوسي امه فاولدها ورثته

بالامومة وورث ولدها بالنسب الفاسد ولا ترثه الام بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح

المسلم بعض محارمه لشبهة ثبت التوارث بينه وبين اولاده بالنسب ايضا وان كان

فاسدا وتتفرع عليها فروع كثيرة يظهر حكمها مما تعرف في قواعد الارث فلو ولد المجوسي

بالنكاح او المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين ورثت ماله بالسوية فلو ماتت احديهما فقد

تركت امها واختها فالمال لامها فان ماتت الام دونهما ورثتها ابنتاها فان ماتت

احديهما ورثتها الاخرى ولو اولدها بنتا ثم اولد الثانية بنتا فماله بينهن بالسوية فان

ماتت العليا ورثتها الوسطى دون السفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام وللسفلى

نصيب البنت والباقي يرد اربايا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها ام دون

العليا لانها جدة واخت وهما محجوبتان بالام وقس على هذا مخارج الفروض اقل عدد

تخرج منه صحيحة وهي خمسة للفروض الستة لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين ومخرج النصف

من اثنين والثلث والثلثان من ثلثة والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس

من ستة فاذا كان في الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة

اثنان فان انقسمت على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سيأتي الى ان تصححها

من عدد ينتهي اليه الحساب وكذا لو كان في الفريضة نصفان وان اشتملت على ثلث او ثلثين او هما فهي من

ثلثة او على ربع فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل عدد

ينقسم على تلك الفروض صحيحا وطريقه ان تنسب بعضها الى بعض فالفريضة اما ان تقع من

ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي من ستة وان توافقت فرضت الوفق

من احدهما في الاخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنى عشر وان تماثلت اقتصرت

على احدهما كالسدسين او تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن

في الورثة ذو فرض فاصل المال عدد رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان

اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال

ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق ويبقى حكم تمامها و

انكسارها كما سيأتي ومن حيث توقف البحث على معرفة النسب بين العددين بالتساوي

والاختلاف وتأتي الحاجة اليه ايضا فلابد من الاشارة الى معناها فالمتماثلان هما المتساويان

قدرا والمتباينان هما المختلفان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا

بقي واحد ولا يعدهما سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر كثلثة وخمسة ام لا

كثلثة وسبعة والمتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد ويلزمهما انه اذا اسقط

اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد وتوافقهما بجزء ما يعدهما فان عدهما

الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف او الثلثة فبالثلث او الاربعة

فبالربع وهكذا ولو تعدد ما يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلها جزءا كالاربعة مع الاثنين

فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر كالثلثة والستة والاربعة

والاثنى عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا وان تجاوزه فهما المتوافقان

بالمعنى الاخص كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والثمانية والاثنى عشر يعدهما الثلثة

والثمانية والاثنى عشر يعدهما الاربعة ولكن هنا اعتبار كل من التوافق والتداخل وان

كان اعتبار ما نقل بعد الفريضة اولى ويسمى المتوافقان مطلقا بالمتشاركين لاشتراكهما

في جزء الوفق فتحصل اجتماعهما بضرب احدهما في الاكثر الذي ذلك العدد المشترك مخرج

له كالنصف في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثنى عشر وقد يترامى الى الجزء من احد

عشر فصاعدا فيقتصر عليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع

فان تباينت ضربت احدهما في الاخر

وتعتبر الاكثر مرة او مرارا

ثلثة وثلثين او ستة وعشرين مع تسعة وثلثين فالوفق في الاوليين جزء من احد عشر وفي الاخريين ثلثه
عشر الفريضة اذا كانت تعدد السهام وانقسمت على مخارج السهام بغير كسر
فلا بحث كزوج واخت لابوين او لاب فالمسئلة من سهمين فان فيها نصفين ومخرجهما
اثنان وينقسم على الزوج والاخت بغير كسر وان لم ينقسم على السهام بغير كسر مع كونها مساوية
لها فاما ان ينكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق
بالمعنى الاعم اولا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق واحد ضربت عدده لا نصيبه في
اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين وخمس بنات اصل فريضتهم
ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب
البنات اربعة ينكسر عليهن وتباين عددهن وهو خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين
من الاكثر بقي واحد فتضرب عددهن وهو خمسة في ستة اصل الفريضة يبلغ ثلثين فكل من
حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا في خمسة فهو نصيبه فنصيب البنات
منها عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد كما لو كن ستا او ثمانيا فالتوافق
بالنصف في الاول والربع في الثاني فيضرب نصف عددهن او ربعه في اصل الفريضة تبلغ
ثمانية عشر في الاول واثنا عشر في الثاني فللبنات اثنا عشر ينقسم عليهن بغير كسر او ثمانية كذلك
وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدده وفق او تباين او بالتوزيع
فان كان الاول ليبست الاعداد بالوفق ورددت كل فريق الى جزء وفقه وكذا لو كان
لبعضهم وفق دون بعض او كان غيره اي غير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده تباين
او بين بعضها كذلك جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت
منها على واحد وضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان
كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين في عدد الاخر وان كانت متباينة ضربت
احدها في الاخر ثم المجتمع في الاخر وهكذا ما ضربت ما يحصل منها في اصل المسئلة فالمتباينة مثل
زوج وخمسة اخوة لام وسبعة لاب فاصلها ستة لان فيها نصفا وثلثا ومخرجهما ستة
مضروب اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج منها النصف ثلثة
وللاخوة للام الثلث سهمان ينكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد
وهو الباقي من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو سبعة فاعتبر نسبة عدد الفريقين المنكسر

عليها

عليها وهو الخمسة والسبعة الى الاخر فتجدهما متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد ولانك اذا اسقطت
اقلهما من الاكثر بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد فتضرب الخمس في السبعة يكون
المرتفع خمسة وثلثين تضربها في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة
ومنها تصح فمن كان له من اصل الفريضة سهم اخذه مضروبا في خمسة وثلثين فللزوج
ثلثة من الاصل ياخذها مضروبة فيها اي في الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة ولاخوة الام
الخمسة سهمان من اصلها ياخذهما مضروبين فيها اي في الخمسة والثلثين فذلك سبعون لكل
واحد منهم اربعة عشر خمس السبعين ولاخوة الاب سهم من الاصل مضروبة فيها خمسة وثلثون
لكل واحد منهم خمسة سبع المجتمع وما ذكره مثال للمنكسر على اكثر من فريق مع التباين
لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا لانكساره على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين
ويصير اصل الفريضة اثنا عشر مخرج الثلث والربع لانها المجتمع من ضرب احدهما في
الاخر لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا وفق
بين نصيب كل وعدده والاعداد ايضا متباينة فتضرب ايها شئت في الاخر ثم
المرتفع في الباقي ثم المجتمع في اصل الفريضة فيضرب هنا اثنين في خمسة ثم المجتمع في
سبعة يكون سبعين ثم تضرب السبعين في اثني عشر تبلغ ثمانمائة واربعين فكل من كان
له سهم من اثني عشر اخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع
المسئلة ولا عدمه فلا يقال العشرة توافق الاثني عشر بالنصف فردها الى نصفها و
السبعون توافق الاثني عشر بالنصف ايضا ولو كان اخوة الام ثلثة صح الفرض
ايضا لكن هنا تضرب اثنين في ثلثة ثم في سبعة تبلغ اثنين واربعين ثم في اصل الفريضة
تبلغ خمسمائة واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين ولا تلتفت
الى توافق الاثني عشر والاثنين والاربعين في السدس ومثال المتوافقة مع الانكسار على اكثر
من فريق ست زوجات كما يتفق في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول
وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة
ويوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة ويوافق عددهن بالربع ولكلالة الاب خمسة
يوافق عددهم بالخمس فرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث الاول
وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فيجتزئ باثنين وتضربها في اثنا عشر تبلغ

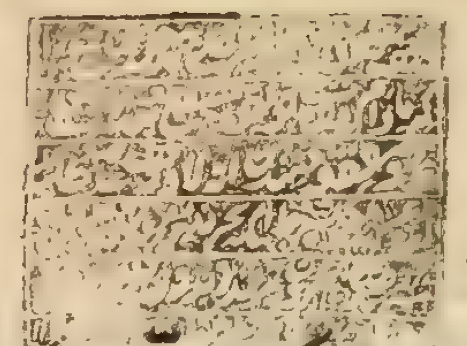
اربعه وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروباً في اثنين فللزوجات ستة وللاخوة الام ثمانية وللاخوة
الاب عشرة لكل سهم ومثال المتماثله ثلثة اخوة من اب ومثلهم من ام اصل الفريضه ثلثة والنسبه
بين النصيب والعدد متباينة والعددان متماثلان فيجتزى بضرب احدهما في اصل الفريضه
فتصير تسعة ومثال المتداخله كما ذكر الا ان اخوة الام ستة فيجتزى بها وتضرب في اصل الفريضه
تبلغ ثمانية عشر وقد لا يكون متداخله ثم فرع اليه كاربع زوجات وستة اخوة اصل الفريضه
اربعه مخرج الربع ينكسر على الفريقين وعدد الاخوة يوافق نصيبهم بالثلث فترد هم الى
اثنين وعدد الزوجات تباين نصيبهن فتبقيهن بحالهن فتدخل الاقل في
عدد الاخوة في عدد هن فتجتزى به وتضربه في الاربعه يكون ستة عشر ومما ذكرناه
من الامثله نظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق دون الباقي وبعضها متماثل او متداخل
دون بعض ان تنقص الفريضه عن السهام وانما تنقص بدخول احد الزوجين كبنتين
وابوين مع احد الزوجين وبنتين واحد الابوين مع زوج واختين لاب واختين لام مع
احد الزوجين وهذه مسئلة العول فيدخل النقص على البنت والبنات ان النقص دون
قرابة الاب من الاخوات لا على الجميع وقد تقدم وهذه العبارة اجود مما سلف حيث لم
يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص ان تزيد الفريضه على السهام كما لو خلف بنتا
واحدة او بنات او اختا او اخوات او بنتا وابوين او احدهما او بنات واحدهما
فيرد الزائد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجه والام مع الاخوة اما مع عدمهم فيرد عليها
او يجتمع ذو سببين كالاخت من الابوين مع ذي سبب واحد كالاخوة من الام فيختص الرد
بذي السببين كما مر ولا شيء يعد للعصبه بفيه التراب في المناسخات وتحقق بان
يموت شخص ثم يموت احد وراثه قبل قسمة تركته فانه يعتبر في قسمة الفريضتين
من اصل واحد لو طلب ذلك فان اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ستة واخوات
ست لميت فمات بعده احد الاخوة ثم احدى الاخوات وهكذا حتى بقي اخ واخت
فمال الجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب وبالسوية ان تقربوا بالام وان اختلف الوارث
خاصة كما لو ترك الاول ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين
واحدة وهي النبوة لكن الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك
ثلثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير اخوته فان الوارث فيهما واحد لكن جهة

الاستحقاق

الاستحقاق مختلفة او اختلفا معا فقد يحتاج المسئله الى عمل آخر وقد يحتاج اليه الاولى وقد لا
تحتاج وتفصيله ان يقال لو مات بعض الورثه قبل قسمة التركه الاولى صححنا الاولى فان نهض
نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته من غير كسر صحت المسئلتان من المسئلة الاولى كزوجة
ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها وخلفت معها ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعه وعشرون و
نصيب الزوجه منها ثلثة تصح على ولدها وههنا الوارث والاستحقاق مختلف وكزوج
مع اربعه اخوة لاب ثم موت الزوج عن ابن وبنتين او اربع بنين فتصح المسئلتان
من الاولى وهي ثمانية وان لم ينهض نصيب الثاني بفريضته فانظر النسبة بين نصيب الميت
الثاني وسهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق من نصيبه وسهام ورثته
من الفريضه لا من النصيب في المسئلة الاولى فما بلغ صحت منه مثل ابوين وابن ثم يموت الابن
ويترك ابنين وبنتين فالفريضه الاولى ستة ونصيب الابن منها اربعه وسهام ورثته
ستة توافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلثة وفق الفريضه الثانيه في ستة تبلغ
ثمانية عشر ومنها تصح الفريضتان وكاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن
وبنتين فالفريضه الاولى اثنا عشر مخرج النصف والثلث ثم مضروبه في اثنين لانكسارها
على فريق واحد وهو الاخوة للاب وبين نصيب الزوج منها وهو ستة وفريضته وهي اربعه
توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضه وهو اثنان في اثني عشر تبلغ اربعه وعشرين ومنها
تصح الفريضتان ولو لم يكن بين نصيب الثاني وسهامه وفق ضربت المسئلة الثانية في
الاولى فما ارتفع صحت منه المسئلتان كما لو كان ورثة الابن في المثال الاول ابنين وبنتا
فان سهامهم خمسة تباين نصيب مورثهم فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين وكذا لو كان
ورثة الزوج في الثاني ابنين وبنتا فتضرب خمسة في اثني عشر ولو كانت المناسخات اكثر من
فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول فان انقسم
نصيب الثالث على ورثته بصحة والا عملت فيه كما عملت في الاولى وهكذا لو فرض كثرة التناسخ
فان العمل واحد كتاب الحدود وفيه فصول في حد الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد تميمية وهو
اي الزنا الايلاج اي ادخال الذكر البالغ العاقل في فرج امرأة بل مطلق الانثى قبلا او دبرا
محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة موجبة لاعتقاد
الحل قدر الحشفة مفعول المصدر المصدرية وتحقق قدرها بايلاجها نفسها او ايلاج قدرها من

مقطوعها وان كان تناوله للاول لا يخلو من تكلف في حالة كون المولج عالماً بالتحريم مختاراً في الفعل
فهنا قيود احدها الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره وان كان محرماً يوجب التعزير
وثانيها كونه من البالغ فلو اولج الصبي ادب خاصة وثالثها كونه عاقلاً فلا يحد المجنون على الاقوى
لارتفاع القلم عنه ويستفاد من الاطلاق عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في
كمية الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج في فرجها فلا عبرة بالايلاج في غيره من البدن وان
حصلت الشهوة والانزال والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وان كان
الاطلاق على القبل اغلب وخامسها كونها امرأة وهي البالغة تسع سنين لانها تانيث الرجل
وهو الرجل ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة والحرة والامة والحية والميتة وان كان في الميتة اغلظ كما
سيأتي وخرج بها ايلاجه في دبر الذكر فانه لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة وسادسها كونها
محرمة عليه فلو كانت حليلة بزوجية او ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الاجنبية والمحرمة
عليه من نسب ومحارمه وزوجته الحائض والمظاهرة والمولى منها والمحرمة ونحوها وامته
المزوجة والمعتدة والحائض ونحوها ويستخرج بعض هذه المحرمات وسابعها كونها غير معقود
عليها ولا مملوكة ولا ماتية بشبهة وبه يخرج وطء الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر وكذا الامة
ولا يترتب عليه الحد وان حرم ولهذا احتيج الى ذكره بعد المحرمة اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب الحد
وان كان الثاني يستغنى عن الاول الا ان بذلك لا يستدرك القيد لتحقق الفائدة
مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل الدائم والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة
كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة لا ما لولا المحرمية لحللت كما زعمه بعض العامة وثامنها
كون الايلاج بقدر الحشفة فما زاد فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لو تحقق الوطء لذلك ومهما
هنا فان كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج
قدرها ولو ملفقاً منها ومن الباقي وهذا الفرد الظاهر في القدرية منها نفسها وتاسعها كونه
عالماً بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداءً لقرب عهده بالدين او لشبهة كما لو احلته نفسها
فتوهم الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانياً ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق لان مرجعه الى
شبهة وقد تقدم اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا كما
لو وجد امرأة على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطء الاجنبية وهنا لا علم
اصلاً بتحريم الزنا غير كاف في الجمع بينهما مع امكان اطلاق الشبهة على ما يعم الجاهل

بالتحريم



بالتحريم وعاشرها كونه مختاراً فلو اكره على الزنا لم يحد على اصح القولين في الفاعل واجماعاً في
القابل ويتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل بما يتضرر به في
نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك
فيرد على المصنف انه لم يقيد المولج بكونه ذكراً فيدخل فيه ايلاج الخنثى قدر حشفته الخ
مع ان الزنا لا يتحقق فيه بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقييد
بالذكر ليخرج الخنثى اعتبار بلوغه وعقله انما يتحقق في زنا الفاعل اما في زنا المرأة فلا خصوصاً
العقل ولهذا اوجب عليها الحد بوطئها الصبي وان كان في وطء الصبي يجب عليها الجلد خاصة
لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص في القرآن الكريم اعتبار كون الموطوءة امرأة وهي كما عرفت
مؤنث الرجل فهو انما يعتبر في تحقق زنا الزاني اما زنا الفاعل فيتحقق بوطء الصغيرة كالكبيرة
وان لم يجب به الرجم لو كان محصناً فان ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب الحد كما ان ثبوت
ايلاج قدر الحشفة اعم من كونه من الذكر وغيره لتحقق المقدار فيهما والمقصود هو الاول فلا بد من ذكر
ما يدل عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر ونحوه الا ان يدعى ان المتبادر هو ذلك وهو
محل نظر الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف كما سبق الا ان يخصص
العالم بفرد خاص كالقاصد ونحوه يخرج زنا المرأة العالمة بغير العالم كما لو جلست على فراشه
متعمدة قاصدة للزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها وان انتفى عنه ومثله ما لو
اكرهته ولو قيل ان التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال
بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو تزوج الام او المزوجة او المحصنة
المتزوجة بغيره لما احل لقرب عهده من الجاهلية ونحوها من الكفر او سكناه في بادية بعيدة
عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة والحد يدرأ بالشبهات ولا يكفي في تحقق الشبهة
الدارئة للحد العقد على المحرمة بمجرده من غير ان يظن الحل اجماعاً منا لانتفاء
معنى الشبهة ونبه بذلك على خلاف الحقيقة حيث اكتفى به في درء الحد
وهو الموجب لتخصيصه البحث عن قيد الشبهة دون غيرها من قيود التعريف ويتحقق
الاكراه على الزنا في الرجل على اصح القولين فيدرأ الحد عنه به كما يدرأ عن المرأة بالاكراه
لها لاشتراكهما في المعنى الموجب لرفع الحكم ولا يستلزم عدمه في حقه التكليف بما لا
يطاق وربما قيل بعدم تحققه في حقه بناء على ان الشهوة غير مقدورة وان الخوف

بمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة ويضعف بان القدر الموجب للزنا وهو تغييب الحشفة غير
متوقف على ذلك كله غالباً ولو سلم توقفه على الاختيار ومنع الخوف منه ويثبت الزنا
بعطف الرجل والمرأة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله واختياره و
حريته او تصديق المولى له فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه اقراراً في حق المولى
فمع حكم تصديقه انعتاقه لزوال المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي بين المراهق
وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب للكذب او صدور الفعل عنه لامتناع
خلوه منهما ولا في المجنون بين الاطباقي ومن يعتوره ادواراً اذا وقع الاقرار حالة
الجنون نعم لو اقر حال كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب
بقسميه وان تحرر بعضه ومطلق المبعض نعم وام الولد وكذا لا فرق في غير المختار بين
من الجئ اليه بالتوعد وبين من ضرب حتى ارتفع قصده ومقتضى الاطلاق اشتراط
ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده وهو اصح القولين
للاصل وقول الصادق عليه السلم في خبر جميل لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات
من غير شرط التعدد فلو اشترطت تاخر البيان وقيل يعتبر كونه في اربعة مجالس لظاهر
خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث اتى النبي صلى الله عليه وآله في اربع مواضع والنبي
صلى الله عليه وآله يردده ويوقف عزمه بقوله لعلك قبلت او غمزت او نظرت
الحديث وفيه انه لا يدل على الاشتراط وانما وقعت المجالس اتفاقاً والغرض من
تاخيره ايانه العدد المعتبر ويكفي في الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة يقيناً كغيره
ويعتبر تعددها اربعاً كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان لانهما
شاهدان على اقرار لا على زنا ولو نسب المقر الزنا الى امرأة معينة كان يقول زنيت بفلانة
او نسبته المرأة المقرة به الى رجل معين بان تقول زنيت بفلان وجب على المقر
حد القذف لمن نسبه اليه باول مرة لانه قذف صريح وايجابه الحد لا يتوقف على
تعدده ولا يجب على المقر حد الزنا الذي اقر به الا باربع مرات كما لو لم ينسبه الى معين فهذا
موضع وفاق انما الخلاف في الاول ووجه ثبوته ما ذكرناه قد رمى المحصنة اي غير المشهورة
بالزنا لانه المفروض ومن انه انما نسبه لا الى نفسه بقوله زنيت وزنيه ليس مستلزماً لزناها لجواز
الاشتباه عليها او الاكراه كما يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص ومن هذا هو الذي

زه للمص

المص رحمه الله في الشرح وهو متجه الا ان الاول اقوى الا ان يدعي ما يوجب انتفاؤه عنها كالاكراه
والشبهة عملاً بالعموم ومثله القول في المرأة وقد روي عن علي عليه السلم قال اذا سئلت
الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حد الفجور وحد الفرية على الرجل المسلم و
كذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات من التفصيل ولو شهد به
اقل من النصاب المعتبر فيه وهو الاربعة رجال او ثلثة وامرأتان او رجلان
واربع نسوة وان ثبت بالاخير الجلد خاصة حدوا اي من شهد وان كان
واحداً للفرية وهي الكذبة العظيمة لان الله تعالى سمى من قذف ولم يأت بتمام
الشهداء كاذباً فيلزم كذب من نسبه وجزم به من غير ان يكون الشهداء
كاملين وان كان صادقاً في نفس الامر والمراد انهم يحدون للقذف ويشترط
في قبول الشهادة به ذكر المشاهدة للايلاج كالميل في المكحلة فلا يكفي الشهادة
بالزنا مطلقاً وقد تقدم في حديث ماعز ما ينبه عليه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلم
قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال
كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه عليه السلم قال حد الرجم ان يشهد اربع انهم رأوه يدخل ويخرج وكذا
لا يكفي دعوى المعاينة حتى يصفوا انها ولهم من غير عقد ولا شبهة الى آخر ما يعتبر نعم يكفي شهادتهم به
من غير علم سبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا في شهادتهم المعاينة على الوجه
المتقدم حدوا للقذف دون المشهود عليه وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوا بقولهم ولا
نعلم سبب التحليل ونحوه ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان
الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص
والباقون على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والآخرون عشية او بعضهم في زاوية
مخصوصة او بيت والآخرون في غيره حدوا للقذف وظاهر كلام المص وغيره
لابد من ذكر الثلثة في الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم حدوا وان لم
يتحقق الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار لها بعد وغير
واشتراط عدم الاختلاف حيث يقيد وان اهمل الثلثة وكذا اشترط اجتماعهم
حال اقامة الشهادة دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفاً لا بمعنى تلفظهم
بها دفعة وان كان جائزاً ولو اقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي حدوا ولم

يترتب الاتمام لانه لا تأخير في حد وقد روي عن علي عليه السلام في ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي عليه السلام اين
الرابع فقالوا الآن يجيء فقال عليه السلام حدوهم فليس في الحدود نظر ساعة وقيل يشترط
حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار اولهما العلامة رحمه الله
في القواعد وثانيهما في التحرير وهو الاجود لتحقق الشهادة المتفقة وعدم ظهور المنافي مع الشك في
اشتراط الحضور دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات ويتفرع عليهما
ما لو لم يحضروا او اتصلت شهاداتهم بحيث لم يحصل التاخير فعلى الاول يحدون هنا بطريق
اولى وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظرا الى فقد شرط الاجتماع حالة الاقامة دفعة وانتفاء
العلة الموجبة للاجتماع وهي تأخير حد القاذف فانه لم يتحقق هنا وحيث يحدون اولا
قبل حضور اصحابه اما مطلقا او مع التراخي فان جاء الآخرون بعد ذلك فشهدوا حدوا
لاصالة عدم شرط القبول في المتأخر كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به في صحة الشهادة
للاصل وما روي في بعض الاخبار من انه متى زاد عن ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا يسقط
الحد ولا الشهادة بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم اما مع التصديق فظاهر واما مع
التكذيب فلان تكذيب الشهود دعوى لو التزم لتعطلت الاحكام والتوبة قبل قيام
البينة على الزاني تسقط الحد عنه جلدا كان ام رجما على المشهور لاشتراكهما في المقتضي
للاسقاط لا اذا تاب بعدها فانه لا يسقط على المشهور للاصل وقيل يتخير الامام
في العفو عنه والاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار فاولى بالسقوط وبعده يتخير الامام
في اقامته وسيأتي ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان قال ظننت انها
حلت بجارتها نفسها او تحليلها او نحو ذلك مع امكانهما اي الجهالة والشبهة في
حقه فلو كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور
وجب الحد على الزاني وهي اقسامه ثمانية   القتل بالسيف ونحوه وهو للزاني بالمحرم
النسبي من النساء كالام والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت اما غيره من المحارم بالمصاهرة
كبنت الزوجة وامها فكغيره من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والاخبار خالية من
تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم مطلقا اما من حرمت بالملاعنة
والطلاق واخت الموقب وبنته وامه فلا دلالة في حرمتهن موبدا وفي الحاق المحرم للرضاع
بالنسب وجه بجعله اياه في كثير من الاحكام للخبر لكن لم نقف على قائل به والاخبار

احدها

تتناوله

تتناوله وفي الحاق زوجة الاب والابن وموطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبي قولان من دخولهن في ذات المحرم
واصالة العدم والتخفيف والحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم نعم يمكن ان يقال
دلت النصوص على ثبوت الحكم في ذات المحرم مطلقا فيتناولهن وخروج غيرهن بدليل آخر
كالاجماع لا ينفي الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام في تحقق الاجماع في غيرهن وكذا
يثبت الحد بالقتل للذمي اذا زنى بالمسلمة مطاوعة او مكرهة عاقدا عليها ام لا نعم لو اعتقده
حلالا لذلك لجهله بحكم الاسلام احتمل قبول عذره لان الحد يدرا بالشبهة وعدم العموم ولا
يسقط عنه القتل باسلامه والزاني مكرها للمراة والحكم في الاخبار والفتوى معلق على المراة
وهي كالموطوءة ولا الصغيرة ففي الحاقهما بها هنا نظر من فقد النص واصالة العدم ومن ان
الفعل افحش في التحريم فيهما اقوى ولا يعتبر الاحصان هنا في المواضع الثلاثة لاطلاق النصوص
بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا يلحق به المراة
لو اكرهته للاصل مع احتماله ويجمع له اي للزاني في هذه الصور بين الجلد ثم القتل على الاقوى
جمعا بين الادلة فان الآية دلت على جلد مطلق الزاني والروايات دلت على قتل من
ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وفصل ابن ادريس ان هؤلاء ان كانوا محصنين
جلدوا ثم رجموا وان كانوا غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة و
في تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره
الا ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة والفعل هنا في الثلاثة افحش فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن
بغير من ذكر ففيه اولى مع صدق اصل القتل به وما اختاره المصنف اوضح في الجمع   الرجم
ويجب على المحصن بفتح الصاد اذا زنى ببالغة عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة ام كافرة
والاحصان اصابة البالغ العاقل الحر فرجا اي قبلا مملوكا له بالعقد الدائم او الرق متمكنا
بعد ذلك منه بحيث يغدو عليه ويروح اي يتمكن منه اول النهار وآخره اصابة معلومة بحيث
غابت الحشفة او قدرها في القبل فلو انكر من يملك الفرج على الوجه المذكور وطء زوجته صدق
بغير يمين وان كان له منها ولد لان الولد قد يخلق من استرسال المني ٧ بغير وطء فهذه قيود
ثمانية احدها الاصابة اي الوطء قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة
ولا اصابة الدبر ولا بين الفخذين ولا في القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال
ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصي ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها ان يكون الواطئ

ح ٧ بخلوق

بالغاً فلو أولج الصبي حتى غيّب مقدار الحشفة لم يكن محصناً وإن كان مراهقاً وثالثها أن يكون عاقلاً فلو وطئ مجنوناً
وإن عقد عاقلاً لم يتحقق الإحصان ويتحقق بوطئه عاقلاً وإن تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو وطئ العبد زوجته
حرة وأمة لم يكن محصناً وإن عتق ما لم يطأ بعده ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب
بقسميه والمبعض وخامسها أن يكون الوطء بفرج فلا يكفي الدبر ولا التفخيذ ونحوهما
لما سلف وفي دلالة الفرج والإصابة على ذلك نظر لما تقدم من أن الفرج يطلق لغة على ما يشمل
الدبر وقد أطلقه عليه بخصوصه هنا مع الإطلاق وإن دل عليه العرف ليس بجيد وفي
بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلاً بعد قوله فرجاً وهو تقييد لما أطلق منه ومعه يوافق
ما سلف وسادسها كونه مملوكاً له بالعقد الدائم أو ملك اليمين فلا يتحقق بوطء الزنا والشبهة
وإن كانت بعقد فاسد والمتعة وفي إلحاق التحليل بملك اليمين ودخوله فيه من حيث
الحل أو الإلحاق بالمتعة لبطلان الحصر المستفاد من الآية ولم أقف منه هنا على شيء وسابعها كونه متمكناً منه
غدواً ورواحاً فلو كان بعيداً عنه لا يتمكن منه فيهما وإن تمكن في أحدهما أو فيما بينهما أو
محبوساً لا يتمكن من الوصول إليها لم يكن محصناً وإن كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق في البعيد بين
كونه دون مسافة القصر وأزيد وثامنها كون الإصابة معلومة ويتحقق العلم بإقراره بها أو
بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لأنهما أعم كما ذكره واعلم أن الإصابة أعم مما يعتبر منها وكذا
الفرج كما ذكر فلو قال ليغيب قدر حشفة البالغ الحر في قبل مملوكة له بالعقد كان أوضح ويشمل إطلاق إصابة
الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطئ
ولا يتحقق فيها بدونه وبذلك تشترك في كله تصير المرأة محصنة أيضاً ويقتضي ذلك صيرورة الأمة
والصغيرة محصنة لتحقق إصابة البالغ الحر فرجاً مملوكاً وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ
والعقل والحرية كما اعتبر في الواطئ البلوغ دون العقل في المحصنة ثم المصابة حرة
بالغة عاقلة من زوج بالغ داخل في القبل بما يوجب الغسل إصابة معلومة فلو أنكرت ذات
الولد منه وطأه لم يثبت إحصانها وإن ادعاه وثبت في حقه كعكسه وأما التمكن من
الوطء فإنما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته في تعريفها أيضاً ويمكن أن يريد بقوله و
بذلك تصير المرأة محصنة أن الشروط المعتبرة فيه يعتبر فيها بحيث تجعل بدله بنوع من
التكليف فيخرج الصغيرة والمجنونة والأمة وإن دخل ما دخل في تعريفه ولا يشترط
في الإحصان الإسلام فيثبت في حق الكافر والكافرة مطلقاً إذا حصلت الشرائط

فلو

فلو وطئ الذمي زوجته الذمية تحقق الإحصان وكذا لو وطئ المسلم زوجته الذمية حيث يكون دائماً ولا عدم الطلاق
فلو زنى المطلق أو تزوجت المطلقة عالمة بالتحريم أو زنت رجمت إذا كانت العدة رجعية
لأنها في حكم الزوجة وإن لم يتمكن هي من الرجعة كما لا يعتبر تمكنها من الوطء بخلاف البائن
لانقطاع العصمة به فلا بد في تحقق الإحصان بعده من وطء جديد سواء تجدد الدوام بعقد جديد
أم برجوعه في الطلاق حيث رجعت في البذل وكذا يعتبر وطء المملوك بعد عتقه وإن كان
مكاتباً الأول الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وإن كان شاباً جمعاً بين دليل الآية والرواية
وقيل إنما يجمع بينهما على المحصن إذا كان شيخاً أو شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم وربما قيل
بالاقتصار على رجمه مطلقاً والأقوى ما اختاره المصنف لدلالة الأخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي
عليه السلام حين جمع للمرأة بينهما حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ومستند
التفصيل رواية تقصر عن ذلك متناً وسنداً وحيث يجمع بينهما يبدأ بالجلد أولاً وجوباً
ليتحقق فائدته ولا يجب الصبر حتى يبرأ جلده على الأقوى للأصل وإن كان التأخير
أقوى في الزجر وقد روي أن علياً عليه السلام جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة لكن القول
في كل حدين اجتمعا ويفوت أحدهما بالآخر فإنه يبدأ بما يمكن معه الجمع ولو استويا يتخير ثم تدفن
المرأة إلى صدرها والرجل إلى حقويه وظاهره كغيره أن ذلك على وجه الوجوب وهو في أصل الدفن
حسن للتأسي أما في كيفيته فالأخبار مطلقة ويمكن جعل ذلك على وجه الاستحباب
لتأدي الوظيفة المطلقة بالأعم وروى سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال تدفن المرأة إلى وسطها
ولا يدفن الرجل إذا رجم إلا إلى حقويه ونفى في المختلف البأس عن العمل بمضمونها وفي دخول الغايتين في
المغيا وجوباً واستحباباً نظر أقربه العدم فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن وينبغي على الوجوب
أو خال جزء منهما من التراب المقدم فإن فر من الحفيرة بعد وضعهما فيها أعيدا إن ثبت الزنا
بالبينة أو لم تصب الحجارة بدنهما على قول الشيخ وابن البراج والخلاف في الثاني خاصة و
المشهور عدم اشتراط الإصابة للإطلاق ولأن فراره بمنزلة الرجوع عن الإقرار وهو أعلم بنفسه
ولأن الحد مبني على التخفيف وفي هذه الوجوه نظر ومستند التفصيل رواية الحسين بن خالد
عن الكاظم عليه السلام وهو مجهول والأولى ثبوته بالبينة بل بإقرارهما وإصابتهما الحجارة على ذلك
القول لم يعادا اتفاقاً وفي رواية ماعز أنه لما أمر رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه
هرب من الحفيرة فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم أخبروا رسول الله
صلى الله عليه وآله بذلك فقال هلا تركتموه إذ هرب يذهب فإنما

هو الذي أقر على نفسه وقال آه لو كان علي حاضراً لما ضللتم ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت
المال وظاهر الحكم بعدم إعادته سقوط الحد عنه فلا يجوز قتله بعد ذلك الذنب فإن قتل عمداً
اقتص من القاتل وإن خطأً فالدية وفي الرواية إرشاد إليه ولعل أداءه من بيت المال لوقوعه منهم
خطأً مع كونه صلى الله عليه وآله قد حكمهم فيه فيكون كخطأ الحاكم ولو فر غيره من المحدود بح
أعيد مطلقاً وحيث يثبت الزنا بالبينة يبدأ برجمه الشهود وجوباً وفي رجم المقر يبدأ الإمام
ويكفي في البداءة مسمى الضرب وينبغي على وجه الاستحباب إعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا
ويعتبروا وينزجر من يشاهده عن مثل ذلك أو يريده ولقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة
من المؤمنين ولا يجب للأصل وقيل والقائل ابن إدريس والعلامة وجماعة يجب حضور طائفة
عملاً بظاهر الأمر وهو الأقوى واختلف في أقل عدد الطائفة التي يجب حضورها أو
تستحب فقال العلامة والشيخ في النهاية أقلها واحد لأنه أقل الطائفة لغة فيحمل الأمر
المطلق على أقله لأصالة البراءة من الزائد وقيل والقائل ابن إدريس أقلها ثلاثة
لدلالة العرف عليه فيما إذا قيل جئنا في طائفة من الناس ولظاهر قوله تعالى فلولا
نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم فإن أقل الجمع فيما دل
عليه الضمير ثلاثة ولتحقق بهم الانزجار وقيل والقائل الشيخ رحمه الله في الخلاف عشرة ووجهه
غير واضح والأجود الرجوع إلى العرف لعدم دلالة على الثلاثة وما عداها أقوى وينبغي كون الحجارة
صغاراً لئلا يسرع تلفه بالكبار ولكن مما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصى لئلا
يطول تعذيبه أيضاً وقيل لا يرجمه من لله في قبله حد للنهي عنه وهل هو للتحريم أو الكراهة
وجهان من أصالة عدم التحريم ودلالة ظاهر النهي عليه وظاهر العبارة كون القول المحكي على
التحريم لحكايته قولاً مؤذناً بتمريضه إذ لا يتجه توقفه في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد الذي أقيم على
المحدود أو مطلق الحد إطلاق العبارة وغيرها يدل على الثاني وحسنة زرارة عن أحدهما
عليهما السلام قال أتى أمير المؤمنين عليه السلام رجل قد أقر على نفسه بالفجور فقال عليه السلام لأصحابه اغدوا
غداً علي متلثمين فغدوا عليه متلثمين فقال من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف يدل
على الأول وفي خبر آخر عنه عليه السلام في رجم امرأة أنه نادى بأعلى صوته يا أيها الناس إن الله
عهد إلى نبيه صلى الله عليه وآله عهداً عهده محمد صلى الله عليه وآله إلي بأنه لا يقيم الحد
من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وصدر هذا الخبر
يدل بإطلاقه على الثاني وآخره يحتملهما وهو على الأول أدل لأن ظاهر المماثلة اتحادهما

صنفاً

صنفاً مع احتمال إرادة ما هو أعم فإن مطلق الحد ومماثلة في أصل العقوبة وهل يفرق بين ما
حصلت التوبة منها وغيره ظاهر الأخبار والفتوى ذلك لأن ما تاب عنه فاعله سقط حق الله
منه بناء على وجوب قبول التوبة فلم يبق لله عليه حد ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق لأنه قال
في آخره فانصرف الناس ما خلا أمير المؤمنين والحسنين عليهم السلام ومن البعيد جداً أن يكون
جميع الصحابة لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت إلا أن في طريق الخبر ضعفاً وإذا فرغ
من رجمه لموته دفن إن كان قد صلي عليه بعد غسله وتكفينه حياً أو ميتاً أو بالتفريق
وإلا يكن ذلك جهز بالغسل والتكفين والصلاة ثم دفن والذي دلت عليه
الأخبار والفتوى أنه يؤمر حياً بالاغتسال والتكفين ثم يجتزئ به بعده أما الصلاة
فبعد الموت ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم وكفن وصلي عليه والعبارة قد توهم خلاف ذلك
أو تقصر عن المقصود منها الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ المحصن إذا زنى وثالثها
بصبية لم تبلغ التسع أو مجنونة وإن كانت بالغة شاباً كان الزاني أم شيخاً
وحد المرأة إذا زنى بها طفل لم يبلغ ولو زنى بها المجنون البالغ فعليها الحد
تاماً وهو الرجم بعد الجلد إن كانت محصنة لتعليق الحكم برجمها في النصوص على وطء
البالغ مطلقاً فيشمل المجنون ولأن الزنا بالنسبة إليها تام بخلاف زنا العاقل بالمجنونة
فإن المشهور عدم إيجابه الرجم للنص وأصالة البراءة وربما قيل بمساواته لها للرواية
واستناداً إلى العموم ولا يجب الحد على المجنونة إجماعاً والأقرب عدم ثبوته على المجنون
لانتفاء التكليف الذي هو مناط العقوبة الشديدة على المحرم وللأصل ولا فرق فيه بين
المطبق وغيره إذا وقع الفعل منه حالته وهذا هو الأشهر وذهب الشيخان وتبعهما ابن
البراج إلى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام
قال إذا زنى المجنون أو المعتوه جلد الحد فإن كان محصناً رجم قلت وما الفرق بين
المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة إنما تؤتى والرجل يأتي وإنما يأتي إذا
عقل كيف يأتي اللذة وإن المرأة إنما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها
وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها مشعرة بكون المجنون حالة الفعل عاقلاً إما لكون
الجنون يعتريه أدواراً أو لغيره كما يدل عليه التعليل فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزاني
أشد الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة وروي ضرباً متوسطاً ويفرق الضرب على جسده

ويتقي رأسه ووجهه وفرجه قبلاً ودبراً لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام يتقى الوجه والمذاكير وروي عنه عليه السلام
قال يفرق الحد على الجسد ويتقي الرأس والفرج وقد تقدم استعمال الفرج فيهما وأما اتقاء الرأس
فلأنه مخوف على النفس والعين والغرض من الجلد ليس هو إتلافه فإذا اقتصر جماعة على الوجه والفرج
تبعاً للنص وليكن الرجل قائماً مجرداً مستور العورة والمرأة قاعدة قد ربطت ثيابها
عليها لئلا تبدو وجهها فإنه عورة بخلاف الرجل وروي ضرب الزاني على الحال التي يوجد
عليها إن وجد عرياناً وإن وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء في ذلك
الذكر والأنثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة والأجود الأول لما ذكرناه من أن بدنها عورة
ورابعها بخلافه والرواية ضعيفة السند   الجلد والجز للرأس والتغريب ويجب ثلثة على الزاني
الذكر الحر غير المحصن وإن لم يملك أي يتزوج ومن غيره أدخل الإملاك الحكم على البكر وهو
شامل للقسمين بل هو على غير المتزوج أظهر ولإطلاق قول الصادق عليه السلام في رواية عبد الله بن
طلحة وإذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق رأسه ونفي سنة عن مصره وهو عام فلا تخصص
ولا لازم تأخير البيان وقيل والقائل الشيخ وجماعة يختص التغريب بمن أملك ولم يدخل لرواية
زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال المحصن يجلد مائة ويرجم ومن لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والتي قد أملك
ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في البكر
والبكرة إذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد أملكا ولم يدخل بها وإن
الروايتان مع سلامة سنديهما مشتملتان على نفي المرأة وهو خلاف الإجماع على ما ادعاه
الشيخ فكيف في طريق الأولى موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث
روى عن أبي جعفر عليه السلام فالقول الأول أجود وإن كان الثاني أحوط من حيث بناء الحد على التخفيف
والجز حلق الرأس أجمع دون غيره كاللحية سواء في ذلك المربى وغيره وإن انتفت الفائدة
في غيره ظاهراً والتغريب نفيه عن مصره بل عن مطلق وطنه إلى آخر قريباً كان أم بعيداً حسب
ما يراه الإمام مع صدق اسم الغربة فإن كان غريباً غرب إلى بلد آخر غير وطنه والبلد الذي
غرب منه عاماً هلالياً فإن رجع إلى ما غرب منه قبل الكمال أعيد حتى يكمل بناء على ما سبق وإن
طال الفصل ولا جز على المرأة ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير لأصالة البراءة وادعى الشيخ عليه
الإجماع وكأنه لم يعتد بخلاف ابن أبي عقيل حيث أثبت التغريب عليها للأخبار السابقة
والمشهور أولى لحال المرأة وصيانتها ومنعها من الإتيان بمثل ما فعلت   خمسون جلدة وهي   وخامسها

حد المملوك والمملوكة البالغين العاقلين وإن كانا متزوجين ولا جز ولا تغريب على أحدهما إجماعاً
لقوله عليه السلام إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها وكان هذا كل الواجب لا تأخير البيان وربما استدل
بذلك على نفي التغريب عن المرأة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو
وسادسها ثبت التغريب على الحرة لكان على الأمة نصفه   والمبعض هو من تحرر بعضه فإنه
يحد من حد الأحرار الذي يبلغ القتل بقدر ما فيه من الحرية أي بنسبته إلى الرقية ومن حد العبيد بقدر
العبودية فلو كان نصفه حراً حد للزنا خمساً وسبعين جلدة خمسين لنصيب الحرية وخمساً و
عشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو كان ثلثه حراً حد ثمانون وثلث قبض على
ثلثي السوط وضرب بثلثه وعلى هذا الحساب   الضغث بالكسر وهو الحزمة من الشيء والمراد هنا
القبض على جملة من العيدان ونحوها المشتمل على العدد المعتبر في الحد وضربه به دفعة واحدة مؤلمة بحيث
يمسه الجميع أو ينكبس بعضها على بعض فيناله ألمها ولو لم يسع اليد العدد أجمع ضرب به مرتين فصاعداً
إلى أن يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العدد إلى بدنه وهو حد المريض مع عدم احتماله الضرب
المتكرر متتالياً وإن احتمله في الأيام متفرقاً واقتضت المصلحة التعجيل ولو احتمل سياطاً
خفافاً فهي أولى من الضغث ولا يجب إعادته بعد برئه مطلقاً والظاهر الاجتزاء في الضغث
بمسمى المضروب به مع حصول الألم به في الجملة وإن لم يحصل بآحاده وقد روي أن النبي
صلى الله عليه وآله فعل ذلك في مريض زان بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة
ولو اقتضت المصلحة تأخيره إلى أن يبرأ ثم يقيم عليه الحد تاماً فعل وعليه يحمل ما روي من تأخير
دونه أمير المؤمنين عليه السلام حد مريض إلى أن برأ   الحد المغلظ وهو عقوبة زائدة وهو حد الزاني
في شهر رمضان ليلاً أو نهاراً وإن كان النهار أغلظ حرمة وأقوى في زيادة العقوبة أو غيره
من الأزمنة الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيد أو في مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد
المشرفة أو زنى بميتة ويرجع في الزيادة إلى رأي الحاكم الذي يقيم الحد ولا فرق بين أن
يكون مع الجلد رجم وغيره ولو كان زنا لا جلد فيه بل القتل عوقب قبله لمكان المحترم بما يراه
تتمه وهذا لا يدخل في العبارة   لو شهد لها أربع نساء بالبكارة بعد شهادة الأربعة بالزنا قبلاً
فلا حد ودرئ الحد أي دفع عن الجميع عن المرأة والشهود بالزنا لتعارض الشهادات
ظاهراً فإنه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا وليس أحدهما أولى
من الآخر فتحصل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه وكذا عن الشهود لإمكان عود البكارة

والشيخ رحمه الله قول الحد شهود الزنا الفرية وهو بعيد نعم لو شهدوا ان المرأة زنت واثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط في الاول للتعارض ولم يقيده بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا لعلمه سواء الامام وغيره وسواء علم موجبه في زمن حكمه ام قبله لعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى دلالة من الظن المستفاد بالبينة واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه مع تمسكه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء الظن به فان التزكية حاصلة بتولية الحكم والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار وان اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا الحاكم بعلمه في حقوق الناس لعين ما ذكر وعدم الفارق الا انه بعد مطالبتهم به كما في حكمه لهم بالبينة والاقرار وقد كان بالعلم بسببه وتعزيرا لاشتراك الجميع في المقتضي ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء الحد في غيره منوطا بالحاكم هذا هو المشهور بين الاصحاب بل لا نعلم به مخالفا وهو مروي ايضا ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن المتناول لجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في غيره ولا يتعدى الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر يجب عليه الحق وبع اقرار ه بقتله او قيام البينة به الا ان يقيم البينة على دعواه او التصديق من ولي المقتول لاصالة عدم استحقاقه القتل وعدم الفعل المدعى وفي حديث سعد بن عبادة المشهور لما قيل له لو وجدت على بطن امراتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فقال له النبي صلى الله عليه وآله فكيف بالاربعة الشهود ان الله تعالى قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ومن تزوج امة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن من الحرة واجازتها عقد الامة فعليه ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا ونصف بان يقبض في النصف على نصفه وقيل ان يضربه ضربا بين ضربين ومن اقتض بكرا باصبعه فازال بكارتها لزمه مهر نسائها وان زاد مهر السنة ان كانت حرة صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت امة فعليه عشر قيمتها لمولاها على الاشهر وهو رواية في طريقها طلحة بن زيد ومن ثم قيل بوجوب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب الجنايات على مال الغير وهذا الحكم في

الباب في ضرب المناسب فيه الحكم بالتعزير لا قدامه على المحرم وقد اختلف في تقديره في هذه الاخبار فجعله بعضهم من ثلثين الى ثمانين واخرون الى تسعة وتسعين وفي صحيحة ابي سيار عن ابي عبد الله عليه السلم في امراة اقتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد وفي صحيحة ايضا ان امير المؤمنين عليه السلم قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم قضى في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد وبمضمونها عمل الشيخ رحمه الله وجماعة وانما قيده المصنف رحمه الله بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكبر الحدود وهو حد الزنا وزاد ابن ادريس رحمه الله قيدا اخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين نظرا الى ان اقل الحد وهو حد الشرب فيه نظر اذ حد القواد خمسة وسبعون والمصنف والعلامة وجماعة لم يحدوه في جانب القلة كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير ولا تقدير له قلة ومع ضعف المستند في كل واحد من الاقوال نظر اما النقصان عن اقل الحدود فلانه وان حمل على التعزير الا ان تقديره للحاكم لا للمعزر فكيف يقتصر على ما يبينه ولو حمل على تعزير مقدر وجب تقييده بان لا ينقص على احد المقدرات منه مع ان اطلاق الحد على التعزير خلاف الظاهر واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف على عدد لا يكون حدا كما بين الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لانه غلاف المنافي وكذا عدم تجاوز المائة فان يمكن زيادة الحد عنها بان يكون قد زنى في مكان شريف او زمان شريف ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير الى الحاكم لا اليه ثم يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين واشكل منه بلوغ المائة بالمرة والمرتين وهذا وهو بلوغ المائة انما يصح اذا كرر الاقرار اربعا كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا فلا يبلغ المائة وبالجملة فالمسئلة موضع اشكال مطلقا لانا ان حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه الرجوع اليه في المقدار الا ان نخصه بمقدار تعزير من التعزيرات المقدرة ويتجه ان يقبل بالمرة ولا يبلغ الخمسة والسبعين وان اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين وان اقر اربعا جاز الوصول الى المائة وامكن القول بالتجاوز لما ذكر مع انه في الجميع كما يمكن حمل الكرر على التاكيد لحد واحد يمكن حمله على التاسيس فلا يتعين كونه حد زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات متعددة او حدودا وكذلك مبهمة ومن القواعد المشهورة ان التاسيس اولى من التاكيد فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف

... وطرد لمقيصه يقتصر الحاكم على ما يراه كان حسنا في تقبيل المحرم والمضاجعة الى الاجنبي

مع المراة في ازار او ثوب واحد او تحت لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ

حد الزنا والمرجع في كميته التعزير الى راي الحاكم والظاهر ان المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا حد الزنا

كما ينبه عليه في بعض الاخبار انهما يعزران ما بين سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق

عليه السلام ورواه غيره ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما اذا انضاف

الى ذلك وقوع الفعل جمعا بين الاخبار ولو حملت المراة ولا بعل لها ولا مولى ولم يعلم وجهه لم

تحد لاحتمال كونه بوجه حلال او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فتحد لذلك لا للحمل وتؤخر ان كان زانية الى

حتى تضع الحمل ان كان من الزنا وتسقيه اللبا وترضعه ان لم يوجد له كافل ثم يقيم عليها الحد

ان كان رجما ولو كان جلدا فبعد ايام النفاس ان امن عليها التلف او وجد له موضع

والا فبعده ويكفي في تاخيره عنها دعواها الحمل لمجرد الاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر سقط

الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره وهو الجلد وما يلحقه هذا هو الحكم في موجب الرجم

بينه وبين الجلد والا ففي سقوط الحد مطلقا بانكاره ما يوجب الرجم نظر لمن اطلق سقوط

الحد اذا ثبت للامرين ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا الا ذا انضم بل هنا

اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها في الاخف والاقوى

سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق ما يوجب القتل كالزاني بذات محرم او كرها قولان من مشاركته لها

في المقتضي وهو الانكار لما بنى عليه التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدم واخذه فيه بالاحتياط

ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب تخير الامام في اقامته عليه والعفو

عنه رجما كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد

العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاخرى اولى وبنه بالسقوط عليهما على خلاف ابن ادريس حيث

خص التخيير بما اذا كان الحد رجما وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء ولاستلزام

التخيير تعطيل الحد المنهي عنه في غير موضع الوفاق وينبغي على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب

القتل بالرجم لتعليله بانه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد   وهو وطء الذكر

واشتقاقه من فعل قوم لوط والتحقيق وهو ذلك في المراة بفرج اخرى والقيادة وسيأتي

انها الجمع بين فاعلي هذه الفواحش اما الاول فمن اقر بايقاب ذكر اي ادخال شيء من الذكر

في دبره ولو مقدار الحشفة ولهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم ام

واقره

واقره وبينة في حال كون المقر مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرات ولو في مجلس واحد او شهد عليه اربعة

رجال عدول بالمعاينة للفعل كالزنا وكان الفاعل المقر او المشهود عليه حرا بالغا عاقلا

فقال واعتبار بلوغه وعقله واضح اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون وكذا لا يقتلان لو

شهد عليهما به لعدم التكليف اما الحرية فانما تعتبر في قبول الاقرار لان اقرار العبد به متعلق

بحق سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقبل

حيث تقبل وكذا الواطئ عليها اي كم وبالجملة فحكمه حكم الحر الا في الاقرار وان كانت العبارة

توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان اولا وقتله اما بالسيف او الاحراق بالنار

او الرجم بالحجارة وان لم يكن لضعفه الزاني المستحق للرجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه

من شاهق كجدار رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها اي من هذه الخمسة بحيث يكون

احدهما الحرق والاخر احد الاربعة بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمي به او عليه ثم يحرق

زيادة في الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويعزر الصبي

فاعلا ومفعولا ويؤدب المجنون كذلك وفي التاديب معنى التعزير هنا وانما افترقا من حيث

ان التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف التاديب وقد تحرز من ذلك ان الفاعل

والمفعول ان كانا بالغين عاقلين قتلا وان كانا صغيرين او الصغير بالتعزير ومسلمين كانا ام كافرين ام

بالتفريق وان كانا صبيين او مجنونين او بالتفريق ادبا وان كان احدهما مكلفا

والاخر غير مكلف قتل المكلف وادب غيره ولو اقر به دون الاربع لم يحد كالاقرار بالزنا

وعزر بالاقرار ولو مرة ويمكن اعتبار المرتين كما في موجب كل تعزير وسيأتي وكذا الزنا

ولم يذكره ثم ولو شهد عليه به دون الاربعة او اختل بعض الشرائط وان كانوا اربعة حدوا

للفرية ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود لانه اقوى من البينة ولا فرق في الفاعل والمفعول

بين العبد والحر هنا اي في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البينة كما مر وهذا منه مؤكد

لما افهمته عبارته سابقا من تساوي الاقرار والبينة في اعتبار الحرية ولو ادعى الاكراه من مولاه

عليه درئ عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على ذلك ولانه شبهة محتملة فيدرأ الحد بها ولو ادعى

الاكراه من غير مولاه فالظاهر انه كغيره وان كانت العبارة تتناوله باطلاقها ولا فرق في ذلك

كله بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن الفعل ايقابا كالتفخيذ او حلا للذكر بين الاليتين

الهمزة والياء بين المثنيين من تحت مرادون ابعدهما فحده مائة جلدة للفاعل والمفعول مع

مع البلوغ والعقل والاختيار كان حرًّا او ًكل منهما او عبدًا مسلمًا او كافرا محصنا او غيره على الاشهر
لرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلم قال ان كان دون الثقب فالحد وان كان
ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد بالحد الجلد وقيل المحصن يرجم وتجلد غيره جمعا بين
رواية العلا بن الفضل عن الصادق عليه السلم قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد
احصن رجم والا جلد وقريب منها رواية حماد بن عثمن وبين ما روى من قتل اللائط مطلقا
وقيل يقتل مطلقا لما ذكره والاخبار من الطرفين غير نقية السند والمتيقن المشهور والاصح عدم
امر آخر ولو تكرر منه الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداء مرتين مع تكرار الحد عليه بان حد لكل
مرة قتل في الثالثة لانه كبيرة واصحاب الكباير مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة
لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي عليه السلم قال اصحاب الكباير كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة
والاحوط وهو الذي اختاره المص في الشرح قتله في الرابعة لرواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله
عليه السلم الزاني اذا جلد ثلثا يقتل في الرابعة ولان الحد مبني على التخفيف والاحتياط في الدماء
وترجح هذه الرواية بذلك وبانها خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الزاني كما هو
الاجود ولو لم يسبق حده مرتين لم يجب سوى الجلد مائة ولو تاب قبل قيام البينة سقط عنه
الحد قتلا كان الحد او رجما او جلدا على ما فصل ولو تاب بعده لم يسقط الحد وكذا لو تاب
مع الاقرار ولكن يتخير الامام في المقر قبل التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر من قبل
غلاما بشهوة بما يراه الحاكم لانه من جملة المعاصي بل الكباير للتوعد عليه بخصوصه بالنار فقد
روي ان من قبل غلاما بشهوة لعنه ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب
واعد له جهنم وساءت مصيرا وفي حديث آخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله يوم القيمة
بلجام من نار وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم
اي قرابة من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين على المشهور والتحديد في جانب الزيادة
فلانه ليس بفعل يوجب الحد كملا فلا يبلغ به ولقول الصادق عليه السلم في المراتين
تنامان في ثوب واحد تضربان قلت حدا قال لا قلت الرجلين قال في الرجلين وفي رواية ابي
سنان عنه عليه السلم قال يضربان ثلثين سوطا ثمنين سوطا في طريق الجمع الرجوع فيما بين الحد
الى راي الحاكم والتعقيد بنفي الرحم فيما ذكره المص رحمه الله كغيره تبعا للرواية ويشكل بان
مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى ترك القيد او التقييد بكون الفعل محرما

برجم م

الرضي عليه السلم

كالذي حصل عنده سوط واحد واما فيما دونه فلعدم انضباطه الا عن حاج (?)

بثبت

يثبت بشهادة اربعة رجال عدول لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات والاقرار اربعا
من البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة حرة كانت كل واحدة منهما
او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة ولا ينتصف هنا في حق الامة و
تقبل دعواها الاكراه مولاتها كالعبد كل ذلك مع بلوغها وعقلها فلو ساحقت المجنونة
او الصغيرة ادبتا خاصة ولو ساحقتها بالغة حدت دونها وقيل ترجم مع الاحصان
لقول الصادق عليه السلم حدها حد الزاني ورد بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا وتقتل
المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد ثلثا وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني
واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة المص ولو تابت قبل البينة سقط الحد لا اذا تابت
بعدها ويتخير الامام لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط وتعزر الاجنبيتان اذا تجردتا تحت
ازار بما لا يبلغ الحد فان عزرتا مع تكرار الفعل مرتين حدتا في الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين
ثم حدتا في الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل تقتلان في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف
وقد تقدم وجه التقييد بالاجنبيتين ولو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد
للرجل لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا يقدح كونها ليست فراشا له ولا
يلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر على الاقوى وتحدان المراتان حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة
وغيرها ويلزمها اي الموطؤة ضمان مهر مثل البكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها مهر
امثالها وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف هذه وقيل
ترجم الموطؤة استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة مطلقا
من الاخبار الصحيحة وابن ادريس نفى الاحكام الثلثة اما الرجم فلما ذكرناه واما نفي الولد عن الرجل
فلعدم ولادته على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان البكر بغي لمطاوعتها فلا مهر لها وقد عرفت
جوابه والقيادة الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزنا واللواط والسحق ويثبت بالاقرار مرتين من الكامل
بالبلوغ والحرية المختار غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزر او بشهادة شاهدين ذكرين
عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون جلدة حرا كان القائد او عبدا مسلما كان
او كافرا رجلا كان او امراة وقيل والقائل الشيخ رحمه الله يضاف الى جلده الحلق
لرأسه ويشهر في البلد وينفى عنه الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه لما دل مرة
لرواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم ووافقه المفيد على ذلك الا انه جعل النفي

على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية ولا حجر على المراة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة
لايجب مراعاته عن ستر المراة ولا كفالة في حد بان يكفل من يثبت عليه الحد الى وقت متاخر عن وقت
ثبوته ولا تاخير فيه بل يستعجل في من ثبت ومن ثم لو شهود الزنا قبل كمالهم في مجلس الشهادة وان
كان الانتظار يوجب كمال العدد الا مع العذر المانع من اقامته ذلك الوقت او لوجه من
فتشرع الكفالة او التاخير الى وقت القدرة ولا شفاعة في اسقاطه لانه حق الله تعالى او مشترك
ولا شفاعة في اسقاط حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد وقال امير المؤمنين
عليه السلم لا يشفعن احد في حد وقال ليس في الحدود نظرة ساعة
بالزنا اذا اللواط بمثل قوله زنيت بالفتح او لطت او انت زان وشبهه من الالفاظ الدالة على القذف
مع الصراحة والمعرفة اي معرفة القاذف بموضوع اللفظ باي لغة كان وان لم يعرف المواجه
معناه ولو كان القائل جاهلا بمدلوله فان عرف انه يفيد فايدة يكرهها المواجه عزر والا فلا
او قال لولده الذي اقر به لست ولدي او لست لابيك او زنت بك امك ولم يكن قد اقر به
لكنه لاحق شرعا بدون الاقرار فكذلك لكن له دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي
مطلقا ولو قال لآخر غير ولده زنى بك ابوك او يا ابن الزاني حد للاب خاصة لانه قذف
له دون المواجه لانه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر له كما سياتي لتاذيه به ولو قال زنت بك
امك او يا ابن الزانية حد للام ولو قال يا ابن الزانيين فلهما ولو قال ولدت من الزنا
فالظاهر القذف للابوين لان تولده انما يتحقق بهما وقد نسبته الى الزنا فيقوم بهما ويثبت
الحد لهما ولانه الظاهر عرفا وفي مقابلة الظاهر كونه قذفا للام خاصة لاختصاصها
بالولادة ظاهرا او يضعف بان نسبته اليها واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا
يختص احدهما به وربما قيل بانتفائه لهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد وهو دارى لله
اذ هو شبهة والله قوي الاول الا ان يدعي الاكراه او الشبهة في احد الجانبين فينتفي حده ومتى
نسب الزنا الى غير المواجه كالامثلة السابقة فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان تضمن
شتمه واذاه كما هو الظاهر في الجميع ولو قال لامراة زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون قذفا
لها لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف
ام لا لانه شبهة يدرا بها الحد ولا يثبت الزنا في حقه الا بالاقرار اربع مرات كما سبق و
يحتمل كونه قذفا لدلالة الظاهر عليه ولان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبته لاحدهما

الي

اليه بالفاعلية والآخر بالمفعولية وفيه ان اختلاف النسبة يوجب التغاير والمتحقق كونه هو الزاني والاقوى
انه قذف لها لا ذكر في رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم والديوث والكشخان والقرنان
قد يفيد القذف في عرف القائل فيجب الحد للمنسوب اليه من لوازم هذه الالفاظ من الافعال وهو انه
قواد على زوجته او غيرها من ارحامه وان لم يفد ذلك في عرفه نظرا الى انها لغة غير موضوعة لذلك
ولم يستعملها اهل العرف فيه وافادت شتما لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر القائل كما
في كل شاتم بمحرم والديوث الذي لا غيرة له قاله الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امراته قال
ثعلب والقرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او
قريب منه وقيل القرنان من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته ولو لم يعلم القائل
فائدتها اصلا بان لم يكن من اهل العرف يضعها الشيء في ذلك ولا اطلع على معناها لغة فلا شيء
عليه وكذا القول في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصد شيء من القذف ولا الاذى
وان افاد في عرف المقول له والتاذي بقول ما يوجب اذى المقول له من الالفاظ الموجبة له مع العلم
بكونها مؤذية وليست موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا والتعريض بالقذف دون التصريح
به يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم القذف الصريح مثل قوله هو ولد حرام نه يصلح مثالا
للامرين لانه يوجب الاذى وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنه محتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم
وان كان من ابويه بان استولده حالة الحيض او الاحرام عالما ومثله لست بولد حلال
وقد يراد به عرفا انه ليس بطاهر الاخلاق ولا وفي بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو
اذى على كل حال وقد يكون تعريضا بالقذف او انا لست بزان هذا مثال للتعريض
بكون المقول له او المنسوب عليه زانيا ولا امي زانية تعريض بكون ام المعرض زانية او
يقول لزوجته لم اجدك عذراء اي بكرا فانه تعريض بكونها زنت قبل تزويجه وذهبت
بكارتها به مع احتمال غيره بان يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص فلا يكون حراما محضا
ثم كان تعريضا بل يمكن دخوله فيما يوجب التاذي مطلقا وروى زرارة عن
ابي جعفر عليه السلم في رجل قال لامراته لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة
تذهب بغير جماع وحمل على ان المنفي الحد لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم انه قال يضرب
وكذا يعزر بكل ما اي قول يكرهه الفاسق والشارب الخمر وهو مشتهر بفسقه وشربه
فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع والكافر

والمرتد وكل كلمة تفيد الاذى عرفاً او وضعاً مع علمه بها فانها توجب التعزير الا مع كون المخاطب
مستحقاً للاستخفاف به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقاً لا بالكذب
وهل يشترط الثاني والاول احوط ويعتبر في القاذف الذي يحد الكمال بالبلوغ والعقل
فيعزر الصبي خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما والادب في معنى التعزير كما سلف
وفي اشتراط الحرية في كمال الحد فيحد العبد والامة اربعين او عدم الاشتراط
فيساويان الحر قولان اقواهما واشهرهما الثاني لعموم والذين يرمون المحصنات
ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وغيرها من الاخبار
والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ رحمه الله في المبسوط لاصالة البراءة من الزائد وقوله تعالى
فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولرواية القسم بن سليمان
عنه عليه السلام ويضعف بان الاصل قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا
كما نقله المفسرون ويظهر من اقترانهن بالمحصنات والرواية مع ضعف سندها وشذوذها
لا تعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المص وغيره والعجب ان المص رحمه الله
في الشرح تعجب من المحقق والعلامة حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور
الترجيح فان القول بالاربعين نادر جداً ثم تنبههم على ما تعجب منه هنا ويشترط
في المقذوف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات من
النساء ومحصنات غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال
ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولاً ان ينكح
المحصنات وقوله والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع
الامور الخمسة التي نبه عليها هنا بقوله واعني بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية
والاسلام والعفة فمن جمعت فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه والا يجمع بان
فقدت اجمع او احدها بان قذف صبياً او مجنوناً او مملوكاً او كافراً او متظاهراً بالزنا فالواجب
التعزير كذا اطلقه المص والجماعة غير فارقين بين المتظاهر بالزنا وغيره ووجهه عموم الادلة
وقبح القذف مطلقاً بخلاف مواجهة المتظاهر بغيره من انواع الاذى كما مر وتردد
المص في بعض تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر ويظهر منه الميل الى عدمه محتجاً بانه احترام
استناداً الى رواية البرقي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة

له ولا غيبة وفي مرفوع محمد بن بزيع من تمام العبارة التوقيع في اهل الريب لو قيل بهذا لكان حسناً
ولو قال للكافر امه مسلمة يا ابن الزانية فالحد لها لاجتماع الشرائط وجوبه دون المواجه
فلو ماتت او كانت ميتة وورثها الكافر فلا حد لان المسلم لا يحد للكافر بالاصالة فكذا
بالارث ويتصور ارث الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتداً عند الصدوق وبعض
الاصحاب اما عند المص فغير واضح وقد فرض المسألة كذلك في القواعد لكن عبارته اقبل من هذه
للتاويل ولو تقاذف المحصنان بما يوجب الحد عزرا ولا حد على احدهما لصحيحة ابي ولاد عن
ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه
بالزنا في بدنه فقال يدرأ عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف تعدد الحد
سواء اتحد القاذف او تعدد لان كل واحد سبب تام في وجوب الحد فيتعدد المسبب نعم
لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد بان قال انتم زناة ونحوه واجتمعوا في المطالبة بالحد
فحد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد لصحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حداً واحداً وان اتوا به
متفرقين ضرب لكل واحد حداً وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه
اعم جمعاً بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه عليه السلام في رجل قذف قوماً جميعاً قال بكلمة واحدة
قلت نعم قال يضرب حداً واحداً وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم
حداً فحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاءوا به مجتمعين
وابن الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجباً لاتحاد الحد مطلقاً وبلفظ متعدد
موجباً للاتحاد ان جاءوا به مجتمعين والتعدد ان جاءوا به متفرقين ونفى عنه
في المختلف البأس محتجاً بدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقاً وفيه نظر لان تفصيل الاول
شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب التفصيل فيهما والظاهر ان قوله فيه جماعة
صفة للقوم لانه اقرب ويناسب الجماعة لا للقذف وانما يتجه قوله لو جعل صفة للقذف
المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جداً وكذا الكلام في
التعزير فيعزر قاذف الجماعة بما يوجبه بلفظ متعدد متعدداً مطلقاً وبمتحد
ان جاءوا به متفرقين ومتحداً ان جاءوا مجتمعين ولا نص فيه على الخصوص ومن
ثم انكره ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقاً محتجاً بانه قياس ونحن نقول الموجب

الا انه قياس مقبول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف بطريق اولى ومع ذلك فقول ابن
ادريس لا باس به وبقي في هذا الفصل (فصل) حد القذف ثمانون جلدة اجماعاً ولقوله
تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف بين
الحر والعبد على اصح القولين ومن ثم اطلق ويجلد القاذف بثيابه المعتادة ولا يجرد كما
يجرد الزاني يضرب ضرباً شديداً بل حداً متوسطاً دون ضرب الزنا ويشهر القاذف
لتجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة عدلين لا بشهادة النساء منفردات
ولا منضمات وان كثرن والاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار
الصبي والمجنون والمملوك مطلقاً والمكره عليه ولو انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا
يمين على المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين او الاقرار
من المكلف الحر المختار ومقتضى العبارة اعتباره مرتين مطلقاً وكذا اطلق غيره مع انه
قد تقدم حكمه بتعزير المقر باللواط دون الاربع الشامل للمرة الا ان يحمل ذلك على المرتين فصاعداً
وفي الشرائع نسب اعتبار الاقرار به مرتين الى قول مشعراً بتمريضه ولم نقف على مستند
هذا القول وهو اي حد القذف موروث كالمال من ذكر وانثى لو مات المقذوف
قبل استيفائه والعفو عنه الا الزوج والزوجة واذا كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم المطالبة
به فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان تفرقوا في المطالبة ولو عفا بعضهم لم يسقط
شيء منه بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملاً على المشهور ويجوز العفو من المستحق الواحد
والمتعدد بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق آدمي يتوقف اقامته
على مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافاً
للصدوق حيث حتم عليها استيفاءه وهو شاذ ويقتل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد
ثلاثاً على المشهور خلافاً لابن ادريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم
الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد
فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقاً الا مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد
بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من الموجب للحد والبينة على وقوعه منه والعفو اي عفو
المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان القذف لها وسقوط الحد في الاربعة لا كلام
فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير يحتمله خصوصاً في الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط

والاصل

والاصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير في الاولين لان قيام البينة والاقرار بما يوجب الحد
لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه مطلقاً وثبوت التعزير به للمتظاهر بالزنا فاذا سقط
الحد بقي التعزير على فعل المحرم وفي الجميع لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان
لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفا لم يكن
لمولاه المطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه العفو ولكن يرث المولى تعزير عبده وامته
لو مات المقذوف بعد قذفه لما تقدم من ان الحد يورث والمولى وارث مملوكه ولا
يعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب اي تداعوا بالقاب الذم او عير بعضهم بعضاً بالامراض
من العور والعرج وغيرهما وان كان المسلم يستحق بها التعزير الا مع خوف وقوع الفتنة
بترك تعزيرهم على ذلك فيعزرون حالها بما يراه الحاكم ولا يزاد في تاديب الصبي على
عشرة اسواط وكذا المملوك سواء كان التاديب لقذف ام غيره وهل النهي عن الزائد على وجه
التحريم ام الكراهة ظاهره الاول والاقوى الثاني للاصل ولان تقدير التعزير الى ما يراه الحاكم
ويعزر كل من ترك واجباً او فعل محرماً قبل ان يتوب بما يراه الحاكم ففي الحر لا يبلغ حده اي
مطلق حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب
حداً مخصوصاً كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر
فيه حد القذف وفي تعزير العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب النبي صلى الله عليه وآله او
احد الائمة عليهم السلام يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير اذن الامام او الحاكم ما لم
يخف القاتل على نفسه او ماله او على مؤمن نفساً او مالاً فينتفي الجواز للضرر قال الصادق عليه السلام
اخبرني ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الناس في اسوة سواء من سمع احداً
يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان
اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل عليه السلام عمن شتم علياً عليه السلام ويبرأ منه
فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف
الضرر على بعض المؤمنين وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السلام بذلك وجه قوي لان تعظيمهم
وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في التحرير بالنبي صلى الله عليه وآله
امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام ويمكن اختصاص الحكم بفاطمة عليها السلام للاجماع على
طهارتها باية التطهير وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضر فوته فلا يمنع القليل الجواز

وان امكن منعه الوجوب وينبغي التقييد بالخوف على العرض بالشتم ونحوه على وجه لا يتحمل عادة
او المال بل هو اولى بالحفظ ويقتل مدعي النبوة بعد نبينا صلى الله عليه وآله لثبوت ختمه
صلى الله عليه وآله للانبياء من الدين ضرورة فيكون دعواها كفرا وكذا يقتل الشاك في
نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وآله او في صدقه اذا كان على ظاهر الاسلام احترز
به عن انكار الكفار لها كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من
فرق الكفار وان جاز قتلهم بامر آخر ويقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر وان لم يستحله
ان كان مسلما ويعزر الساحر الكافر قال النبي صلى الله عليه وآله ساحر
المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار
فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل ان
يقام عليه الحد سقط عنه القتل لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام
كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد
تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه وقاذف ام النبي صلى الله عليه وآله مرتد
يقتل ان لم يتب ولو تاب لم يقبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة كما لا
يقبل توبته في غيره على المشهور وان قوي قبولها وان لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده
عن ملة قبلت اجماعا وهذا الخلاف ساب النبي صلى الله عليه وآله فان ظاهر النص والفتوى وجوب
قتله وان تاب ومن ثم قيده هنا خاصة والظاهر ان ساب الامام كذلك
اي المسكر ولا يختص عندنا بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه فما اسكر جنسه
اي كان الغالب فيه الاسكار وان اتفق ان لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة ما تناوله
او خروج مزاجه عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع
وان لم يسكر لانه عندنا بمنزلة الخمر وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول وفي آخر هو خمر استصغره
الناس ولا يختص التحريم بتناولهما صرفا بل يحرمان ولو مزجا بغيرهما وان استهلكا بالمزج
وكذا يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد بان اخذ في
القوام وان قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار واعلم ان النصوص
وفتوى الاصحاب ومنهم المصنف في غير هذه العبارة مصرحة بان تحريم العصير معلق على
غليانه من غير اشتراط اشتداده نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة بالامرين

[illegible]

والمص هنا جعل التحريم مشروطا بهما ولعله بناه على ما ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين وان
الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكدا وفيه نظر والحق
ان ما تلازمهما مشروطه بكون الغليان بالنار كما ذكرناه اما لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده
بذلك غير واضح وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه من اطلاق
النصوص بتعليقه على الغليان والاشتداد وان سلم ملازمته لا دخل له في سببيه
التحريم ويمكن ان يكون النكتة في ذكر المص له الاتفاق على القائلين بنجاسته على اشتراطه فيها
مع انه لا دليل ظاهرا على ذلك مطلقا كما اعترف به المص في غير هذا الكتاب الا ان يجعلوا
الحكم بتحريمه دليلا على نجاسته كما نجس العصير لما صار خمرا او حرم وح فيكون نجاسته مع
الاشتداد تقتضي الحكم بتحريمه معه لانها مرتبة عليه وحيث صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة
والمطلقون القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم احد الامرين اما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم
او القول بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب
لظن كونه كالخمر وغيره من الربوبات المسكرة لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى
واحد وهو الغليان مع الاشتداد ولما كانا متلازمين كما ادعاه لم ينافي تحقيق
التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم لكن في التصريح بتعليقه عليهما تنبيه
على هذا الحكم وجمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسة وهذا حسن لو كان
صالحا لدليل النجاسة الا ان عدم دلالته اظهر ولكن المص رحمه الله في البيان اعترف
بانه لا دليل على نجاسته الا ما دل على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكرا وثبت تحريمه
عليه وانما يحرم العصير بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه به ولا انقلب خلا فمتى تحقق
احدهما حل وتبعته الطهارة ايضا اما الاول فهو منطوق النصوص واما الثاني
فلانقلاب الحقيقة اخرى هي مطهرة كما لو انقلب الخمر خلا مع قوة نجاسته بالاضافة
الى العصير ولو صار دبسا قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان اجودهما
العدم مع انه فرض نادر عملا بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذلك مطهرا
ويجب الحد ثمانون جلدة بتناوله اي بتناول شيء مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير
وفي الحاق الحشيشة بها قول حسن مع بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه وان كان
كافرا اذا تظاهر به اما لو استتر او كان صبيا او مجنونا او مكرها او مضطرا لحفظ

الزمن او جاهلا بجنسه او تحريمه فلا حد وسياتي التنبيه على بعض القيود ولا فرق في وجوب الثمانين
بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معاوية وزرارة عن الصادق عليه السلم وفي العبد قول
للصدوق انه يجلد نصف الحد ونقل عنه في المختلف الا انه ليس في كتابه المصنف في بعض تحقيقاته لرواية ابي بكر
الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلم في عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين
فاما ما كان من حقوق الله فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله عز وجل ما هو
قال اذا زنى او شرب الخمر فهذه من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقيه
وروى يحيى بن ابي العلا عنه عليه السلم ان حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وحملته بجلد
الزنا والتحقيق ان الاحاديث من الطرفين غير نقية الاسناد وان خبر التنصيف
اوضح واخبار المساواة اشهر ويقرب اشتراكهما في معناه عارضا مستور العوره
على ظهره وكتفيه وسائر جسده ويتقي فرجه ووجهه ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غير
ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة لما رواه الصدوق في الفقيه مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا
اعظم منه ذنبا وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وذهب الاكثر الى قتله في الثالثة للاخبار
الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك خصوصا وصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلم يقتل اصحاب الكبائر كلهم في الثالثة
اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول مطلقا خصوصا مع معارضته
الصحيح ويمنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد كغيره فما يوجب
الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد من حيث انكاره ما
علم من دين الاسلام ضرورة وقيل والقائل الشيخان يستتاب مطلقا فان تاب
و الا قتل والاقوى الاول نعم لو كان عن ملة استتيب قطعا كالارتداد بغيره فان
تاب والا قتل وتستتاب المراة مطلقا وكذا يستتاب الرجل لو استحل بيعها فان امتنع
من التوبة قتل وكذا الكافة المصنف وغيره من غير فرق بين الفطري والملي ولو باعها غير
مستحل عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها اي غير الخمر من المسكرات للخلاف فيه
بين المسلمين وهو كاف في عدم كفر مستحله وان اجمعنا على تحريمه وربما قيل بالحاقه
بالخمر وهو نادر ولا بالعدم مستحل بيعه ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة عليه
سقط الحد عنه ولا يسقط الحد لو كانت توبته بعدها اي بعد قيام البينة لاصالة البقاء
وقد تقدم مثله ولو تاب بعد اقراره بالشرب تخير الامام بين اقامته عليه والعفو لان

التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل فاسقاطها لادناهما اولى وقيل يختص الحكم
بما يوجب القتل ويحتم هنا استيفاؤه عملا بالاصل والاول اشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين
او الاقرار مرتين مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما بالشرب والآخر بالقي قيل
يحد لما روي عن علي عليه السلم انه حد الوليد لما شهد عليه واحد بشربها وآخر بقيئها فقال عليه السلم
ما قاءها الا وقد شربها قال المصنف رحمه الله في الشرح عليها فتوى الاصحاب لم اقف فيه على مخالف لكن
العلامة جمال الدين ابن طاووس رحمه الله قال في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذلك
العلامة رحمه الله استشكل الحكم في القواعد من حيث ان القي وان لم يحتمل الا الشرب الا ان مطلق
الشرب لا يوجب الحد لجواز الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف الاصل ولانه لو كان كذلك
لادعاه ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معا بالقي نظرا الى التعليل المذكور وقد
يشكل ذلك بان العمدة في الاول الاجماع كما ادعاه ابن ادريس وهو منتف في الثاني واحتمال
الاكراه يوجب الشبهة التي تدرء الحد وقد تقدم ما فيه نعم يعتبر امكان مجامعة القي للشرب المشهود
به فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والآخر انه قاءها قبل ذلك او بعده بايام لم يحد
للاختلاف الفعل ولم يقم على كل فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل لاحتماله فيدرا
عنه الحد لقيام الشبهة اذا لم يكذبه الشاهد بان شهد ابتداء بكونه مختارا او اطلق الشهادة
بالشرب اذا القي ثم كذبه في الاكراه لما ادعاه وكذا معتقد حل النبيذ المتخذ من التمر اذا شربه
ولا يعذر في الشبهة بالنسبة الى الحد وان افادته درء القتل لاطلاق النصوص الكثيرة على
جلد شاربه كالخمر فاولى ان يحد لو شربه محرما له ولا يقتل ايضا كالمستحل ولا يحد الجاهل
بجنس المشروب فاتفق مسكرا او بتحريمه لقرب اسلامه او نشوه في بلاد بعيدة
عن المسلمين يستحل اهلها الخمر فلم يعلم تحريمه والضابط امكانه في حقه ولا من اضطره العطش
او اضطر اليها لاساغة اللقمة بالخمر بحيث خاف التلف بدونه ومن استحل شيئا من المحرمات
المجمع عليها بين المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة كالميتة والدم والربا ولحم
الخنزير ونكاح المحارم واباحة الخامسة والمعتدة والمطلقة ثلثا قتل ان ولد على الفطرة
لانه مرتد وان كان مليا استتيب فان تاب والا قتل كل ذلك اذا لم يدع شبهة
ممكنة في حقه والا قبل منه ويفهم من المصنف وغيره ان الاجماع كاف في ارتداد
معتقد حله وان لم يكن معلوما ضرورة وهو مشكل في كثير من افراده على كثير من

الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها عزر ان لم يجب كالزنا بالجمع والاخلال التعزير فيه وامثاله
مستغنية عن القصد وان شملها العموم مفتقرا اليه ولو انفذ الى كم الى حامل لاقامة حد فاجهضت
او اسقطت حملها خوفا فديته اي دية الجنين في بيت المال لانه من خطاء الحكام في الاحكام وهو
محكي قضى علي عليه السلم في مجهضة خوفها عمر حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحد ان دية
جنينها على عاقلته اي عاقلة عمر لا في بيت المال ولا تنافي بين الفتوى بكون صدوره
عن انفاذ الحاكم في بيت المال والرواية بان عمر لم يكن حاكما شرعيا وقد تسبب القتل خطا فتكون
الدية على عاقلته او لان عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها ولعل هذا اولى لجعل
علي عليه السلم لانه كان في وقته يتجاهر بعزل الدل ولا كان القبل ذلك منه خصوصا مع
فور حاجته من الصحابة بخلاف قوله ونسبته عليه السلم اياهم الى الجهل او الغش وتقليله
بكونه قد قتله خطا ومن قتله الحد او التعزير فهدر اي لا عوض لنفسه سواء كان
لله او للادمي لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان لحسنه الخالي عن الفساد عليه السلم ايما رجل
قتله الحد او القصاص فلا دية له واي من صيغ العموم وكذا الحد عند بعض الاصوليين و
قيل يضمن في بيت المال وهذا القول مجمل فلابد محمل ومضمونا فيه فان المفيد رحمه الله
قال يضمن الامام دية المحدود للناس لما روي ان عليا عليه السلم كان يقول من
ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من
حقوق الناس فمات فان ديته علينا وهذا القول يدل ان الخلاف في حد الناس
وان الضمان في بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار الدية في بيت
المال جمعا بين الاحاديث ويظهر من المبسوط ان الخلاف في التعزير وصرح به غيره
بناء على ان الحد مقدر والتعزير اجتهادي وفيه نظر لان التعزير ربما كان من
امام المعصوم لا يفعل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطاء والحق ان الخلاف فيهما معا
وان عدم الضمان مطلقا اوجه لعدم مستمسك الضمان ولو بان فسوق الشهود
بفعل ما يوجب القتل بعد القتل ففي بيت المال مال المسلمين دية المقتول لانه من خطا الحكام
ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته ويتعلق الحكم وهو هنا
القطع بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز بعد هتكه وازالته بلا شبهة موهمة لملك
عارضة للسارق او للحاكم كما لو ادعى السارق ملكه مع علمه باطنا بانه ليس ملكه

ربع دينار ذهب خالص مضروب بسكة المعاملة او مقدار قيمته كذلك سرا من غير شعور المالك
به مع كون المال المسروق من غير مال ولده اي ولد السارق ولا مال سيده وكونه غير
مأكول في عام سنة بالثمار المدودة وهو الجدب والمنع عنه تعالى سنة القوم اذا اجدبوا
فهذه عشرة قيود قد اشار الى تفصيلها بقوله فلا قطع على الصبي والمجنون اذا سرق
كذلك بل التاديب خاصة وان تكررت منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف وقيل
يعفى عن الصبي اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان
سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا القول
اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من التاديب لكونه لطفا
وان شارك خطاب التكليف في بعض افراده ولو سرق المجنون حال افاقته لم يسقط
عنه الحد بعروض الجنون واحترزنا بالاختيار عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع وشمل
الاطلاق المذكور الذكر والانثى والحر والعبد الا على وجه ياتي والبصير والاعمى والمسلم والكافر
للمسلم والكافر اذا كان ماله محترما ولا قطع على من سرق من غير حرز كالصحراء والطريق
والرحى والحمام والمساجد ونحوها من المواضع المنتابة والماذون في غشيانها مع عدم مراعاة
المالك لماله ولا من حرز في الاصل بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او نقب جداره
فاخذ هو فانه لا قطع على احدهما لان الهاتك لم يسرق والسارق لم ياخذ من الحرز
ولو تشاركا في الهتك بان نقباه ولو بالتناوب عليه فاخرج احدهما المال قطع المخرج
خاصة لصدق هتكه الحرز وسرقته من دون من شاركه في الهتك كما لو انفرد به ولو اخرجاه
معا قطعا اذا بلغ نصيب كل واحد نصابا والا فمن بلغ نصيبه النصاب وان بلغ المجموع
نصابا فصاعدا على الاقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع نصابا في قطع الجميع لتحقق
سرقة النصاب وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف ولو اشتركا في
الهتك ثم اخرج احدهما المال الى قرب الباب فادخل الاخر يده واخرجه قطع دون الاول
وبالعكس لو اخرجه الاول الى خارجه فحمله الاخر ولو وضعه في وسط النقب او الباب فاخذه الاخر
ففي قطعهما او عدمه عنهما وجهان اجودهما الثاني لانتفاء الاخراج من الحرز فيهما ووجه الاول
تحققه منهما بالشركة كتحقق الهتك بها ولا مع توهم الملك او الحل فظهر غير مالك او غير حلال
كما لو توهم ملكه للحرز او كونهما او احدهما لابنه ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه وجواز

مباشرة القسمة بنفسه فزاد نصاباً بنصاب فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه فيه احتمال بل هو متجه لو
علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصاباً ولا فرق بين قبوله القسمة وعدمه
على الاقوى في السرقة اي سرقة بعض الغانمين من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها نظر
منشاؤه اختلاف الروايات فروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في
رجل اخذ بيضة من المغنم فقال اني لا اقطع احداً له فيما اخذ شرك وروى عبد الرحمن بن
ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قطع في البيضة التي سرقها
رجل من المغنم وروى ابن سنان رحمه الله عنه عليه السلام انه قال ينظر كم الذي نصيبه
فاذا كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذي اخذ مثل
الذي فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلاً بقدر ربع دينار قطع وهذه الرواية اوضح
سنداً من الاولين واوفق بالاصول فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه بالحيازة
فيكون شريكاً ويلحقه ما تقدم من حكم الشريك في توهمه حل ذلك وعدمه وتقييد القطع
بكون الزائد بقدر النصاب ولو قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك
ولو قلنا ان الملك لا يحصل الا بالقسمة فالاجود القطع مع بلوغ المجموع نصاباً والرواية
الثانية تصلح شاهداً له وفي الحاق مال السارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة
والخمس نظر واستقرب العلامة عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع دينار ذهباً خالصاً
مسكوكاً بسكة المعاملة عيناً او قيمة على الاصح في المسألة اقوال تاخيره اعتبار دينار
وخمسه ودرهمين والاخبار الصحيحة دلت على الاول ولا فرق فيه بين عين الذهب
وغيره فلو بلغ العين ربع دينار وزناً غير مضروب ولم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع
ولو انعكس بان كان سدس دينار او سرق ثوباً قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملاً
على ما يبلغه ولو سهواً قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه لتحققه في السرقة
اجمالاً وهو كاف ولشهادة الحال بانه لو علمه لقصده وشمل الاطلاق العبارة اخراج
النصاب دفعة ومتعدداً وهو كذلك الا مع تراخي الدفعات بحيث لا يعد سرقة واحدة
او اطلاع المالك بينهما فينفصل بعده وسيأتي حكاية لهذا المفهوم قولاً فذنا
بعدم اختياره ويعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يشملهما
ثالث فيكونان في حكم الواحد وقيل لا عبرة بذلك للعموم ولانه الهاتك للحرز قهراً اي هتكاً

ظاهراً

ظاهراً الا انه لا يعد سارقاً بل غاصباً او مستلباً وكذا المساوي بالابداع والاعارة والضيافة
وغيرها وحاله لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا من سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس
وهو ما لو سرق الولد مال والده وان علا او سرقت الام مال ولدها يقطع كل منهما لعموم
الآية وخرج منه الوالد فيبقى الباقي وقال ابو الصلاح لا يقطع الام بسرقة مال ولدها
كالاب لانها احد الوالدين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام ونفى عنه في المخ البأس والاصح
المشهور والجد للام كالام وكذا لا يقطع من سرق المأكول المذكور في عام المجاعة وان استوفى
باقي الشرائط لقول الصادق عليه السلام لا يقطع السارق في عام سنة يعني عام مجاعة وفي خبر
آخر كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في ايام المجاعة وعن الصادق قال لا يقطع السارق
في سنة المحل في شيء يؤكل مثل اللحم والخبز واشباهه والمطلق في الاولين مقيد بهذا الخبر
وفي الطريق ضعف وارسال لكن العمل به مشهور لا راد له والحق المص وغيره الحكم كذلك
من غير تقييد بكون السارق مضطراً اليه وعدمه تبعاً لاطلاق النص وزاد فيه بعضهم كونه
مضطراً والا قطع اذ لا دخل للمجاعة مع غنى السارق ولا بأس به نعم لو اشتبه حاله
اتجه عدم القطع ايضاً عملاً بالعموم وبهذا يندفع ما قيل ان المضطر يجوز له اخذه قهراً
في عام المجاعة وغيره لان المشتبه حاله لا دخل في الحكم مع انا نمنع من جواز اخذ المضطر له
قهراً مطلقاً بل مع عدم امكان ارضاء مالكه بعوضه كما سبق وههنا اثبت الحكم
بكونه لا يقطع اذا كان مضطراً مطلقاً وان حرم عليه اخذه فالفرق واضح والمراد
بالمأكول قوة او فعلاً كما ينبه عليه المثال في الخبر وكذا لا يقطع العبد لو سرق مال سيده
وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب اما لو سرق مال غيره فكالحر ولو كان العبد من
الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة اضرار نعم يؤدب بما يحسم جراءته
الاولى لا فرق بين اخراج السارق المتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشده بحبل
ثم يجره به من خارج الحرز او يضعه على دابة في الحرز ويخرجها به او يامر غير مميز من صبي او
مجنون باخراجه فان القطع يتوجه على الامر لا على الصبي والمجنون لضعف المباشرة في
جنب السبب لانهما كالآلة   يقطع الضيف والاجير اذا سرقا مال المضيف
او المستأجر مع الاحراز من دونه اي دون كل منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقاً
استناداً الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما فالتفصيل حسن نعم لو اضاف الضيف

ضيفاً بغير اذن صاحب المنزل فسرق فالشيخ قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا القطع ان زوجان اي كل
منهما بسرقة مال الآخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن له من
المالك في الاخذ او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت
عن السارق في نفس الامر   الحرز لا تحديد له شرعاً فيرجع فيه الى العرف وضابطه ما كان
ممنوعاً بغلق او قفل وما في معناه او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر على قول
لقضاء العادة باحراز كثير من الاموال بذلك وحكايته قولاً يشعر بتمريضه كما ذهب اليه
جماعة لقول علي عليه السلم لا القطع الا من نقب نقباً او كسر قفلاً وفي طريقه ضعف ويمكن
ان يقال لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من
انها لا تكون الا سراً ومع غفلته عنه ولو نادراً لا يكون مراعياً له فلا يتحقق احرازه
بها فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزاً وللشيخ رحمه الله قول
بان الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض بالدار المفتحة
الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها وقيل ما يكون سارقه على خطر خوفاً من الاطلاع
عليه وينتقض بذلك ايضاً وعلى الاول تخرج المراعاة دون الثاني والاولى الرجوع
فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة
في العمران او خزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز للدواب
مع الغلق وحرز الماشية المرعى مع الراعي على ما تقرر ومتاع البائع في الاسواق و
الطرقات احرز بالدفن في العمران مما لو وقع خارجه فانه لا يعد حرزاً وان كان
في داخل بيت مغلق لعدم الخطر على سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم الباطنان
حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في باطنه
او في ثوب داخل مطلقاً اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقوداً في خارجه لسهولة قطعه
فيسقط ما في داخله ولو في دكة آخر وبالباطن ما كان معقوداً من داخل كم الثوب الاعلى
او في الثوب الذي تحته مطلقاً وقال الشيخ في الخلاف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه
قميص آخر وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل او من خارج وفي المبسوط اختار في الكم عكس ما ذكرناه
فنقل عن قوم انه ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها
من خارج وشدها من داخل فلا قطع قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة

في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون الاول وهو موافق للخلاف وقال العلامة
في الكم وحاله للمشهور وفي الكم حسن اما في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب آخر
بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الاعلى كما قلناه   لا قطع في سرقة الثمر على شجرة
وان كان محرزاً بحائط وغلق لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته مطلقاً وقال العلامة
جمال الدين ابن المطهر رحمه الله وتبعه ولده فخر المحققين ان كانت الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق
الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من سرق من حرز فيخص روايات الثمرة بما كان منها
في غير حرز بناءً على الغالب من كون الاشجار في غير حرز كالبساتين والصحاري وهو حسن مع انه يمكن
القدح في الاخبار الدالة على عدم القطع بسرقة الثمرات ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل
بها مشهور وكيف كان فهو غير كاف في تخصيص ما عليه الاجماع فضلاً من النصوص الصحيحة ولو كانت
مراعاة بنظر المالك فكالمحرزة ان الحقناه بالحرز   لا يقطع سارق الحر وان كان صغيراً
لانه لا يعد مالاً ان اعتبر قيل والقائل الشيخ وتبعه العلامة يقطع كالقطع السارق لكن لا من
حيث انه سارق بل لفساده في الارض وجزاء المفسد القطع لا حد السرقة ويشكل بانه
ان كان مفسداً فاللازم تخيير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى غير ذلك من
الاحكام لا تعيين القطع خاصة وما قيل من ان وجوب القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته
وحراسة النفس اولى فوجوب القطع فيه اولى لا يتم ايضاً لان الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه
خاص ومثله لا يتم في الحر ومطلق صيانته غير مقصود في هذا الباب كما يظهر من الشرائط و
حمل النفس عليه مطلقاً لا يتم وشرائطه لا تنتظم في خصوصية سرقة الصغيرة وبعد دون
غيره من تقويته واذهاب اجزائه فاثبات الحكم بمثل ذلك غير جيد ومن ثم حكاه المصنف قولاً وعلى
القولين لو لم يبعه لم يقطع وان كان عليه ثياب او حلي يبلغ النصاب لثبوت يده عليها فلم يتحقق
سرقتها نعم لو كان صغيراً على وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بمتاعه وهو
نائم او سكران او مغمى عليه او مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير حداً اذا بلغت قيمته النصاب
وانما اطلقه كغيره بناءً على الغالب وان احترز بالصغير عما لو كان كبيراً مميزاً فانه لا يقطع بسرقته
الا ان يكون نائماً او في حكمه او اعجمياً لا يعرف سيده من غيره لانه حينئذ كالصغير ولا فرق بين القن
والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطاً فيتجه بالقن بل
يحتمل في المطلق ايضاً اذا بقي منه ما يساوي النصاب لانه في حكم المملوك في كثير من الاحكام

يقطع سارق الكفن من الحرز ومنه القبر لنسبته إليه لقول أمير المؤمنين عليه السلام سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء
وفي صحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام حد النباش حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة
الكفن النصاب قولان مأخذهما إطلاق الأخبار هنا واشتراط مقدار النصاب في مطلق
السرقة فيحمل هذا المطلق عليه أو يحمل على إطلاقه تغليظا عليه لشناعة فعله وقوله والأقوى اشتراط
بلوغ النصاب يدل على ميله إلى عدم الاشتراط لما ذكرناه ولظاهر الخبر الصحيح المتقدم فإن جعل حده
حد السارق وهو أعم من أخذه النصاب وعدمه بل من عدم أخذه شيئا إلا أنه مخصوص بالأخذ إجماعا
فيبقى الباقي على العموم وفيه نظر لأن تخصيصه بذلك من إعادته للجمع يقتضي تخصيصه بالنصاب والخبر الأول
أوضح دلالة لأنه جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا فيعتبر فيه شروطه وكذا قول علي عليه السلام إنا نقطع
لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا وقيل يعتبر النصاب في المرة الأولى خاصة لأنه بعدها مفسد والأشهر الأول
مطلقا ويعزر النباش سواء أخذ أم لم يأخذ لأنه فعل محرما فيستحق التعزير ولو تكرر منه النبش
وفات الحاكم جاز قتله لمن قدر عليه من حيث إفساده وقد روي أن عليا عليه السلام أمر بوطء نباش بالأرجل
حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع لأنه ليس بحرز له والعمامة من جملة الكفن المستحب
فيعتبر معه في القيمة على الأقوى لا كغيره كما ذهب إليه العلامة استنادا إلى ما ورد في بعض الأخبار
من أنها ليست من الكفن لأن الظاهر أنه يريد أنها ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة
الخامسة معها مع الإجماع على أنها منه ثم الخصم للنباش الوارث إن كان الكفن منه والأجنبي إن
كان منه ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم ولو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع
إلى أصله   تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين لما ذكر ما يعتبر في القطع من الشرط
أو الإقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة إلى ثبوت المال وبالفلس
بالنسبة إلى تنجيزه وحريته واختياره فلا ينفذ إقرار الصبي وإن كان مراهقا ولا المجنون
مطلقا ولا السفيه في المال ولكن يقطع وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر ولا العبد
بدون موافقة المولى لتعلقه بمال الغير أما لو صدقه فالأقرب القطع وثبوت المال ومع عدمه يتبع
بالمال إذا أعتق وأيسر ولا المكره فيهما ولو رد المكره على الإقرار السرقة بعينها لم يقطع على
الأقوى لأن وجود العين في يده لا يدل على السرقة والإقرار وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع
لأن ردها قرينة السرقة كدلالة قيء الخمر على شربها ولحسنة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في
رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن إذا

اعترف

اعترف ولم يجئ بالسرقة لم تقطع يده لأنه اعترف على العذاب والخبر ضعيف والعمل بالقرينة في هذا الباب
والفرق بين القيء والمجيء بالسرقة فإن القيء يستلزم الشرب بخلاف المتنازع فإنه أعم منه وأما الخبر
فظاهر الدلالة إلا أن إثبات الحكم به مجردا مشكل ولو رجع عن الإقرار بالسرقة اختيارا بعد الإقرار مرتين
لم يسقط الحد لثبوته بالإقرار السابق فلا يقدح فيه الإنكار كغيره من الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق
الإقرار به مرة واحدة لأنه إقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد الإقرار ولعموم إقرار العقلاء على أنفسهم
جائز وإنما خرج الحد بدليل خارج كقول الصادق عليه السلام في رواية جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة
مرتين   ويجب على السارق إعادة العين مع وجودها وإمكان إعادتها أو رد مثلها إن كانت
مثلية أو قيمتها إن كانت قيمية مع تلفها أو تعذر ردها ولو عابت ضمن أرشها ولو كانت
ذات أجرة لزمه مع ذلك أجرتها ولا يغني القطع عن إعادتها لأنهما حكمان متغايران الإعادة
لأخذ مال الغير عدوانا والقطع حدا عقوبة على الذنب   لا قطع على السارق إلا بمرافعة الغريم
له وطلب ذلك من الحاكم ولو قامت عليه البينة بالسرقة أو أقر مرتين فلو تركه المالك أو وهبه المال سقط
القطع لسقوطه من حيث تحتمه وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة وإن كان قبل حكم الحاكم
لقول النبي صلى الله عليه وآله لصفوان بن أمية حين سرق رداؤه فقبض السارق وقدمه إلى النبي
صلى الله عليه وآله ثم وهبه ألا كان ذلك قبل أن تنهيه إلي وقال الصادق عليه السلام إنما الهبة قبل أن
يرفع إلى الإمام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فإذا انتهى إلى الإمام فليس لأحد
أن يتركه وكذا لو ملك السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط القطع ويسقط بملكه له قبله
لما ذكر   لو أحدث السارق في النصاب قبل الإخراج من الحرز ما ينقص قيمته عن النصاب بأن
خرق الثوب أو ذبح الشاة فلا قطع لعدم تحققه وهو إخراج النصاب من الحرز ولا كذا لو نقصت
قيمته بعد الإخراج وإن كان قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤ قبل الخروج فإن
تعذر إخراجه فلا حد لأنه كالتالف وإن اتفق خروجه بعد ذلك وإن لم يتعذر خروجه عادة
قطع لأنه يجري مجرى إيداعه في وعاء ويضمن المال على التقديرين وأرش النقصان ولو أخرجه أي أخرج النصاب
من الحرز الواحد مرارا بأن أخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من الجميع نصاب قيل وجب القطع
ذهب إلى ذلك القاضي ابن البراج والعلامة في الإرشاد لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله
عموم أدلة القطع ولقوله صلى الله عليه وآله من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق هنا وقيل لا
قطع مطلقا ما لم يتحد الأخذ لأصالة البراءة ودلالة لو هتك الحرز وأخرج أقل من النصاب ثم

يثبت عليه القطع فلما عاد ثانيًا لم الحرية من حرز لانه كان مسبوقا بقيده فلا قطع سواء اجتمع منهما معا نصاب
ام كان الثاني وحده نصابًا من غير صحيحة وفرق العلامة في القواعد بين قصر زمان العود وعدمه فجعل
للاول منزلة المتحد دون الثاني وفصل في التحرير فاوجب الحد ان لم تتخلل الاطلاع لا لكن لم يطل
الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفًا وهذا اقوال دالة الفرق على اتحاد السرقة مع تعدد الاخراج
وان تعدد الاخراج وتعدد اماحدها الوجه في هذه الجهة والحد في المرة قطع الاصابع
الاربع وهي ما عدا الابهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام وهذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت
ناقصة اقتصر على الموجود من الاصابع وان كانت واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال
قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه وقال من ههنا يعني من مفصل الكف وقوله في رواية ابي بصير
القطع من وسط الكف ولا يقطع الابهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة ولعارض ولو كانت له اصبع
زائدة لم يجز قطعها حملًا على المعهود فلو قرب تركها على البقاء اصبع اخرى وجب لو كان على المعصم
كفان قطعت اصابع الاصلية ان تميزت والا فاشكال ولو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت
رجله اليسرى من مفصل القدم وترك العقب يعتمد عليه حالة المشي والصلاة لقول الكاظم عليه السلام
يقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها ولا اثر
لا التفات الى زيادة الاصابع هنا لان الحكم مطلق في القطع من المفصل من غير نظر
الى الاصابع مع احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحد فكالكف وفي المرة الثالثة بعد قطع اليد
والرجل يحبس ابدًا الى ان يموت ولا القطع من اعضائه وفي الرابعة بان سرق من الحبس او من
خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب يقتل فلو ذهبت يمينه بعد السرقة لم تقطع اليسار لتعلق
الحكم بقطع اليمين وقد فاتت اما لو ذهبت اليمنى قبل السرقة بغيرها ففي قطع اليد اليسرى او الرجل
قولان ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى قطعه العلامة وقبله الشيخ كانه لو لم يكن
له رجل حبس ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص مرتا دقو فان التجري على الام المحترم على موضع التعيين ولانه
تخطا عن موضع النص بغير دليل والظاهر قول علي عليه السلام اني لاستحي من ربي ان لا ادع له يدًا
تستنجي بها او رجلا يمشي عليها وسال عبدالله بن هلال ابا عبدالله عليه السلام عن علة قطع يده اليمنى ورجله
اليسرى فقال ما احسن ما سالت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم
يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما ويستحب
بعد قطعه حسمه بالزيت المغلي ابقاءً له وليس بواجب للاصل ومؤنته عليه ان لم تتبرع به احد

بحجة الحاكم من تلك الامال لو تكررت السرقة ولم يرافع بينهما فالقطع واحد لانه حد فيتداخل
اسبابه لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر وهل هو بالاولى او الاخيرة قولان وتظهر الفائدة فيما
لو عفا من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى الاول قطع بالثاني وبالعكس هذا
اذا اقربها دفعة او شهدت البينات بها كذلك ولو شهدا عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى
قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع كما لو لا اشتراكهما في الوجه وهو كونه حدًا فلا
يتكرر بتكرر سببه الا ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع يده ورجله لان لكل واحدة يوجب القطع
فتقطع اليد للاولى الرجل للثانية والاصل عدم التداخل ولو امسكت البينة الثانية حتى
قطعت يده ثم شهدت ففي قطع رجله قولان ايضًا واولى بالقطع هنا لو قيل به ثمة والاقوى
عدم القطع ايضًا لما ذكر واصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند القطع رواية
بكير بن اعين عن الباقر عليه السلام وفي الطريق الضعف وهي تجريد السلاح
برًا او بحرًا ليلا او نهارًا لاخافة الناس في مصر وغيره من ذكر او انثى قوي او ضعيف من اهل
الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على اصح الاقوال لعموم الآية المتناول للجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد
فخص الحكم بالرجال من اهل الريبة بناء على ان الضمير في الآية للذكور ودخول الاناث فيهم
مجاز وفيه مع تسليمه ان في صحيحة محمد بن مسلم من شهر السلاح ومن عامة حقيقة للذكور والاناث
والشيخان حيث شرطا كونه من اهل الريبة وعموم النص يدفعه واخذ تجريد السلاح يتبع فيه الخبر
والا فالا جود عدم اعتباره فلو اقتصر على الحجر والعصا والاخذ بالقوة فهو محارب لعموم الآية
وتشمل الطلاقة كغيره الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل في الصغير ان الحد مشروط بالتكليف
خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ ورجحه المصنف في الشرح وهو حسن لا الطليع
للمحارب وهو الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب له من يخاف عليه منه
فيحذره منه والرد بكسر الراء وسكون الدال فالهمز وهو المعين له فيما يحتاج اليه
من غير ان يباشر متعلق المحاربة مما فيه اذى الناس والا لكان محاربا ولا يشترط في
تحقق المحاربة اخذ النصاب ولا الحرز بل ولا اخذ شيء للعموم ويثبت المحاربة بشهادة
ذكرين عدلين وبالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته و
اختياره ولا يقبل شهادة بعض الماخوذين لبعض للتهمة نعم لو شهدا اثنان على بعض

اللصوص انهم اخذوا غيرهما وشهد ذلك الغير على بعض آخر غير الاول انه اخذ الثياب حكم بالجميع العدم التهمة
وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعاً واخذوا هو اكاره خاصة والحد للمحارب القتل او الصلب
او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للآية الدالة باو على التخيير وان احتملت غيره لما روي صحيحاً ان او في القرآن للتخيير حيث وقع وحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام حيث سأله عن قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله الآية وقال اي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك الى الامام
ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة ومثله حسنة بريد وصحيحة عنه عليه السلام ولم يذكر المصنف هنا التعيين
ولا بد منه لانه احد افراد الواجب المخير في الآية والرواية وليس في المسألة قول آخر مشتمل على تركه وانما تركه
سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولو لم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافياً ام لا وسواء
عفا الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقيل والقايل الشيخ وجماعة
ان ذلك لا على جهة التخيير بل ان قتل قتل قوداً ان طلب الولي ذلك او حداً ان عفا عنه اولم
يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفاً ثم قتل وصلب مقتولاً وان اخذ المال لا غير قليلاً كان
ام كثيراً من حرز وغيره قطع مخالفاً ونفي ولا يقتص ولو جرح ولم يأخذ مالاً ولا قتل نفساً ولو
سراية جراحه اقتص منه بمقدار الجرح ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة فلم يأخذ مالاً
ولم يقتل ولم يجرح نفي لا غير ومستند هذا التفصيل روايات لا تخلو من ضعف في سند وجهالة
رواة واختلاف في متن وقصور بسببه عن افادة ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم يحتج جميع ما ذكر
من الاحكام في رواية منها وانما يتلفق كثير منه من الجميع وبعضه لم يتفق في شيء رواية ولسبب ذلك
اختلف كلام الشيخ ايضاً ففي النهاية ذكر قريباً مما ذكرناه وفي الخلاف اسقط القطع على تقدير قتله
واخذه المال ولم يذكر حكمهما لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمهما من خارج فان الجارح عمداً يقتص منه
مطلقاً فالمحارب اولى ومجرد المحاربة يجوز النفي وهي حاصلة معه لكن فيه ان القصاص ليس
حداً فلا وجه لادخاله في بابه لو حظ جميع ما يجب عليه بقتله مع اخذه المال انه يؤخذ منه عينه او مثله
او قيمته مضافاً الى ما يجب عليه وهو خروج عن الفرض او قصور في الاستيفاء وفي هذا التقسيم مع
ذلك تجاوز لما يوجد في الروايات وليس بحاصر للاقسام فان منها ان يجمع بين الامور كلها
فيقتل ويجرح آخر ويأخذ المال وحكمه مضافاً الى ما سبق ان يقتص منه للجرح ثم يقتل القتل ولو كان
في اليد او الرجل فقد القطع ايضاً ومنها ما لو اخذ المال وجرح ومنها ما لو قتل وجرح ولم يأخذ المال

وحكمهما

وحكمهما الاقتصاص للجرح والقطع في الاولى والقتل في الثانية ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل
والقطع والنفي دون حق الآدمي من القصاص في النفس والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر اي الحاكم
به لم تؤثر توبته في اسقاط حد او غرم المال او قصاص في نفس او طرف او جرح بل يستوفى منه جميع
ما تقدر وصلبه على تقدير اختياره او وجوده مرتبته في حاله كونه حياً او مقتولاً على اختلاف
القولين فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولا يترك على خشبته حياً او ميتاً او بالتفريق
ازيد من ثلثة ايام حتى صلبه لو ملفقة والظاهر ان الليالي غير معتبرة نعم يدخل الليلتان
المتوسطتان تبعاً للايام لتوقفها عليها فلو صلب اول النهار وجب ازالته عشية الثالث
مع احتمال اعتبار ثلاث ليال مع الايام بناء على دخولها في مفهومها وينزل بعد الثلثة
او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب ميتاً او اتفق موته في الثلثة
والاجهز عليه قبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته صلي عليه بعد ازالته ودفن
وينفى على تقدير اختيار نفيه او وجوده في مرتبته عن بلده الذي هرب بها الى غيرها ويكتب
الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومواكلته ومبايعته وغيرها من المعاملات
الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت ويمنع من دخول بلاد الشرك فان
بدء من الدخول قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمة او صلح واللص محارب
بمعنى انه يحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه
هدراً اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقاً وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعاً لاطلاق
النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقاً وبذلك قيده المصنف في الدروس
وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب على المطلوب نفسه دفعه ان امكن مقتصراً فيما يندفع
به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع الا بقتله فهدر وان امكن دفعه وجب الهرب لانه احد
افراد ما يدفع به عن النفس الواجب حفظها وفي حكم طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم في وجوب
دفعه مع الامكان ويفهم منه انه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وسيأتي
البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز ولا المستلب
وهو الذي يأخذه جهراً او يهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال بالوسائل
الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشارع على
حده وقد روى ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا اقطع في الدغارة

المعلنة وهي الجلل ولكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قطع من اخذ الى بالرسالة لكاذب وان
حملته عليه الحاجة وحملها الشيخ رحمه الله على قطعه حد الافساد لا لانه سارق مع ان الرواية صريحة
في قطعه للسرقة ولو تبنج بغيره اي اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض او سقى مرقدا او جنى
على المتناول بسببه شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعله المحرم ويستثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء
فانه جائز حيث يتوقف عليه لمكان الضرورة ويكون قلده الايضاح بالمزاح في

عقوبات متفرقة

وهي ذات الاربع من حيوان البر والبحر وقال الزجاج
هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بها فلا
يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوهما وان حرم الفعل على الثاني مدخل واصل يقتضي
الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة والعرف يشهد له اذا وطئ البالغ العاقل بهيمة
عزر واغرم ثمنها وهو قيمتها حين الوطء لمالكها ان لم تكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان
كانت ماكولة اي مقصودة بالاكل عادة كالنعم الثلاثة ونسلها المتجدد بعد الوطء لا الموجود
حالته وان كان حملا على الاقوى وفي حكمها ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض
ووجب ذبحها واحراقها لا لكونه عقوبة بل الحكمة خفية او مبالغة في اخفائها لتجتنب
اذ يحتمل اشتباه لحمها بغيره لولا الاحراق فيحل على بعض الوجوه وان كانت غير
ماكولة اصلا او عادة والغرض الاهم غيره كالفيل والخيل والبغال والحمير لم تذبح
وان حرم لحمها على الاقوى بل تخرج من البلد الواقعة الى غيره قربا كان ام بعيدا على الفور
وقيل يشترط بعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة ولعله التعليل يدل عليه ولو عادت
بعد الاخراج الى البلد الفعل لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال وتباع بعد اخراجها او قبله
ان لم ينافي الفور به اما تعبدا او لئلا يعير فاعلها بها او مالكها وفي الصدقة به اي
بالثمن الذي بيعت به المدلول عليه بالبيع عن المالك ان كان هو الفاعل والا عن الفاعل
او اعادته على الغارم وهو المالك لكونه غارما للبهيمة او الفاعل لكونه غارما للثمن
وجهان بل قولان ووجه الاول كون ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم تحصل
العقوبة وليكون الصدقة مكفرة لذنبه وفيه نظر لان العقوبة بذلك غير متحققة بل انما
خلافها لتعليل معانه في الاخبار لبلد لا تعرف فيه كيلا يعير بها وعقوبة الفاعل
حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني اصالة

بقاء

بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به وكذا
عبارة جماعة من الاصحاب ثم ان كان الفاعل هو المالك فالاصل في محله وان كان
غيره فالظاهر ان تغريمه القيمة يوجب ملكه لها وان لم يبق الملك بغير مالك او جمع للمالك بين
العوض والمعوض وهو غير جائز وفي بعض الروايات انه ثمنها كما عبر المص وهو عوض المثمن المقتضي
لثبوت معاوضة وهو السر في تخصيص المص لهذه العبارة وفي بعض الروايات
قيمتها وهي ايضا عوض وهذا هو الاجود ثم ان كان بعد ما غرمه للمالك او نقص
فالحكم واضح ولو كان ازيد فمقتضى المعاوضة ان الزيادة له لاستلزامها انتقال
الملك الى الغارم كما يكون النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك لان الحيوان ملكه وانما
اعطي عوضه للحيلولة فاذا ازدادت قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للملك ولان اثبات
الزيادة للفاعل اكرام ونفع لا يليقان بحاله وفي المسألة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزائد
عما غرم وان لم نوجبها في الاصل لانتقالها عن ملك المالك باخذ العوض وعدم انتقالها
الى ملك الفاعل لعدم وجود سبب الانتقال ورد ما غرم اليه لا يقتضي ملك الزيادة فيتعين
الصدقة ويدل على عدم ملكهما عدم اعتبار اذنهما في البيع ويضعف باستلزامه
بقاء ملك بلا مالك وانما لزم عدم انتقاله لعدم تحققه في الجملة وان لم يتعين وعدم استنادها
بحكم الشارع لا ينافي الملك كما في كثير من موارد المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير انتقالها الى
الفاعل ففي وقت الانتقال وجهان احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب التام في الغرم
فيكون هو الناقل لاعتبار قيمتها عنده والثاني كونه وقت دفع العوض لتتحقق به
المعاوضة الاجبارية وتظهر الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول يكون من
مال الفاعل وعلى الثاني من المالك وفيما لو جني عليها قبله فالارش للفاعل على الاول
وللمالك على الثاني واما مؤنتها بعد دفع العوض الى زمن البيع في غير البلد وارشها و
نماؤها فللفاعل وكذا المؤنة قبل البيع فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل عن
الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق بهما بعضها اما التحريم
فالظاهر تعلقه بمطلق الذكر كما سلف واما الحد فينتفي عن غير المكلف وان ادب
ويلزم من تحريمها وجوب اتلافها لئلا تشتبه كما هو الحكم فيه فيستوي فيه الجميع ايضا
ولعل الشيخ مال الى تعلق التحريم والاحراق بها منفي في فعل الصغير لان الحكم معلق في النصوص على فعل الرجل

وظاهر الفتوى يوافقه واما المجنون فان الرجل يتناوله والتقييد بالبالغ العاقل تخرجه ولعل في الحكم
في النصوص المعتبرة فيها الرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون وهذا اجود وقوفا
فيما خالف الاصل على موضع اليقين اما وطئ الخنثى فلا يتعلق له حكم وهو وارد على
تعبير المص فيما سبق الحكم بالتحريم على وطء الانسان ولا فرق في الموطوء بين الذكر والانثى ولا بين القبل
والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الآدمي هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام للاصل
وحيث يحكم بتحريم موطوء الطفل او المجنون يدفعها قيمة لانه بمنزلة الاتلاف وحكمه غير مختص بالمكلف
فان كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار ولو كان المقصود منه الظهر فلا شيء عليهما الا ان
يوجب بعض القيمة لتحريم لحمه او لغيره فيلزمهما الارش ولو كان الواطئ الغاصب وبيع في غير البلد لعدم العالم
بالحال فعلم احتمل قويا جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم لانه
عيب والتعزير الثابت على الفاعل موكول الى نظر الامام او من قام مقامه كما في كل
تعزير لا تقدير له شرعا وقدره مطلقا في كثير من الاخبار وقيل والقايل الشيخ انه قدره
خمسة وعشرون سوطا لحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ورواية اسحق بن عمار
عن الكاظم عليه السلام والحسن بن خالد عن الرضا عليه السلام وقيل يحد كمال الحد مائة جلدة حد
الزاني لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي
اخرى حد الزاني وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة
قال يقتل وجمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل
دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني فهو الرجم او القتل ان كان محصنا
والحد ان لم يكن محصنا او حمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلثا مع تخلل التعزير
لما روي من قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين والتعزير يطلق عليه الحد لكن
يبقى على الشيخ ان خبر الحد منافيا للتعزير بما دونه ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين
وبالاقرار مرة في جميع الاحكام ان كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جايز خرج منه ما افتقر الى التعدد بنص خاص فيبقى غيره والا تكن الدابة له فالثابت
بالاقرار مطلقا التعزير خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار في حق الغير
فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فتثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه وهذا بحسب
الظاهر اما في نفس الامر فان كانت له هل يجب عليه فعل ما ذكر من الاحراق الظاهر ذلك

لقولهم

لقولهم عليهم السلام في الرواية السابقة ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار
ولم ينتفع بها ولو لم تكن ماكولة ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما العدم للاصل
وعدم دلالة النصوص عليه والتعليل بان بيعها خارجه ليخفى خبرها وهو مخفي هنا ولو كانت
لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف الماكولة بان يدفع للمالك او يشتري منه
الظاهر العدم نعم لو صارت له بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف الماكولة لتحريمها في نفس الامر
وفي وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولو لم ينتقل الى ملكه لكن ذبحها المالك او غيره
لم يحل للفاعل اكل لحمها لعلمه بتحريمه وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه
ز ولو الخ وحكمه حكم الاحياء في الحد والشرائط ويزيد هنا انه تغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان
تكون الموطوءة زوجته او امته المحللة له فيعزر خاصة لتحريم وطيها ولا يحد لعدم الزنا اذ لم تخرج
بالموت عن الزوجية ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة شهود ذكور على الاقوى
كالزنا واللواط لانه زنا ولواط في الجملة بل افحش فيتناوله عموم ادلة توقف ثبوته على الاربعة
وقيل يثبت بشهادة عدلين لانها شهادة على فعل واحد يوجب حدا واحدا كوطئ البهيمة بخلاف
واللواط بالحي فانه يوجب حدين فاعتبر فيه الاربعة لانها شهادة على اثنين وفيه نظر
لانتقاضه بالوطء الاكراهي والزنا بالمجنونة فانه كذلك مع اشتراط الاربعة اجماعا والمتحقق
اعتبار الاربعة من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافي التعليل وان توقف الزنا على الاربعة
والقتل على الاثنين مع انه اعظم دليل على بطلان القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا
الاربعة يثبت بها او اقرار اربع مرات بشرائطها السابقة ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى بالاقرار
مرتين وحيث الحقنا الميت بالحي فما ثبت بشهادة النساء في الزنا بالحية يثبت هنا على الاقوى
للعموم مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارئة للحد وما تقدم
ز الاستمناء وهو استدعاء اخراج
المني باليد اي يد المستمني وهو حرام يوجب التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء
ذلك وعن النبي صلى الله عليه وآله انه لعن الناكح كفه وفي معنى اليد اخراجه بغيرها من جوارحه وغيرها
مما عدا الزوجة والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان من وجود المقتضي
للتحريم وهو اخراج المني وتضييعه بغير الجماع وبه قطع العلامة في التذكرة ومن منع كون ذلك
هو المقتضي وعدم تناول الاية والخبر له اذ لم يخص حفظ الفرج في الزوجة وملك اليمين بالجماع

فيتناول محل النزاع وفي تعدي التحريم الى غير اليدين من بقية الجوارح احتمال واولى بالجواز هنا لو قيل به ثم
لانه ضرب من الاستمتاع وروي بسند ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم ان عليا عليه السلم
ضرب يده اي يد رجل استمنى بيده وفي الاخرى عبث بذكره الى ان انزل حتى احمرت يده
من الضرب وفي اخرى زوجه من بيت المال وهو مع ضعف سنده حكم في واقعة مخصوصة بما رآه الا ان
ذلك تعزيره مطلقا ويثبت ذلك بشهادة عدلين والاقرار مرة واحدة لعموم الخبر
الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو هنا منتف وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين
وظاهره انه لا يثبت بدونه فان اراد ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه وهو الكفر
بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان والكفر يكون بنية وبقول كفر وفعل مكفر فالاول
العزم على الكفر ولو في وقت مترقب وفي حكمه التردد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او
الرسل وتكذيب رسول وتحليل محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب مجمع عليه كركعة
من الصلوة الخمس وعكسه كوجوب صلوة سادسة يومية والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة
ولا فرق في القول بين وقوعه عنادا او اعتقادا او استهزاء حملا على الظاهر ويمكن رد هذه الامثلة
الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث ما تعمده استهزاء صريحا بالدين او جحودا له كالقاء
مصحف او بعضه بقاذورة قصدا او سجود لصنم وشمس ويعتبر فيما خالف الاجماع كونه مما ثبت حكمه في
دين الاسلام ضرورة كما ذكر لخفاء كثير من الاجماعيات على الآحاد وكون الاجماع من اهل الحل والعقد
من المسلمين فلا يكفر المخالف في مسئلة خلافية وان كان نادرا وقد اختلفت عبارات الاصحاب
وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع وآخرون على اضافة ما ذكرناه وهو الاجود
وقد يتفق للشيخ رحمه الله الحكم بكفر مستحل ما خالف اجماعنا خاصة كما تقدم نقله عنه في باب
الاطعمة وهو نادر وفي حكم الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له فلو كان لمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم
استحقاقه العبادة لم يكفر بل كان بدعة قبيحة وان استحق التعظيم بغير هذا النوع لان الله تعالى لم ينصب
السجود تعظيما لغيره ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله صلى الله عليه وآله من
بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلى الله
عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امراته ويقسم ما ترك على ولده
وروى عمار عن الصادق عليه السلم قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته
وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك وامراته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته

وتقيد

وتقيد امراته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا تقبل توبته ظاهرا
لما ذكرناه وللاجماع فيتعين قتله مطلقا وفي قبولها باطنا قول قوي من تكليف ما لا يطاق لو كان
مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع فح فلو لم
يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تأخر قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى
وصحت عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود ماله وزوجته اليه بذلك عملا بالاستصحاب
ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة وفي جوازه فيها وجه كما يجوز للزوج العقد على المعتدة
منه بائنا وبالجملة فيقتصر من الاحكام بعد توبته على الامور الثلثة في حقه وحق غيره وهذا امر آخر وراء
القبول باطنا وتبين منه زوجته وتعتد للوفاة وان لم يدخل على الاصح كما تقدم وتورث
امواله الموجودة حالة الردة بعد قضاء ديونه السابقة عليها وان كان حيا باقيا لانه
في حكم الميت في ذلك وهل يلحقه باقي احكامه من انفاذ وصاياه السابقة على الردة
وعدم قبوله التملك بعدها نظر من مساواته له في الاحكام وكونه حيا لا يلزم من مساواته الميت
في جملة من الاحكام الحاقه به مطلقا ولو ادخلنا المتجدد في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش
صار ارثا وعلى هذا لا ينقطع ارثه ما دام حيا وهو بعيد ومعه ففي اختصاص وارثه عند
ارتداده به او عند التكسب وجهان ويعتبر في تحقق الارتداد البلوغ والعقل والاختيار
فلا حكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدب الاولان والسكران في حكم المجنون فلا يرتد
بتلفظه بكلمة الكفر او فعله ما يوجبه حال السكر كما لا يحكم باسلامه بكلمة الاسلام لو كان كافرا او الحاقه
بالصاحي في وجوب قضاء العبادات لا يوجب الحاقه به مطلقا مع العلم بزوال عقله الرافع
للخطاب وكذا لا حكم لردة الغافل والساهي والنائم ومن رفع الغضب قصده
وتقبل دعوى ذلك كما وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر وفي قبول دعوى عدم القصد الى
مدلول اللفظ مع تحقق الكمال نظر من الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف الظاهر ويستتاب
المرتد ان كان ارتداده عن كفر اصلي فان تاب والا قتل ومدة الاستتابة ثلثة ايام
في المروي عن الصادق عليه السلم بطريق ضعيف والاقوى تحديدها بما يؤمل معه عوده ويقتل
بعد اليأس منه وان كان من ساعته ولعل الصبر عليه ثلثة اولى رجاء لعوده وحملا
للخبر على الاستحباب والمرتد عن ملة لا يزول ملكه عن امواله الا بموته ولو لم يقتل لكن يحجر عليه بنفس
الردة عن التصرف فيها ويدخل في ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر وينفق عليه منه ما دام

حيّاً وكذا الا بزوال عصمة نكاحه الا ببقائه على الكفر بعد خروج العدة التي تعتدّ بها زوجته
من حين ردّته وهي عدة الطلاق فان خرجت ولا يرجع بانت منه ويؤدي نفقة
واجب النفقة عليه من والد وولد وزوجة ومملوك من ماله الا ان يموت وورثتها
الى المرتدين فطرياً وملياً ورثتها لانها مرتبة فوق الكافر ودون المسلم والمراة لا تقتل
وان كانت ردتها عن فطرة بل تحبس دائماً وتضرب اوقات الصلوات
تحت رأي الحاكم وتستعمل في الحبس في اسواء الاعمال وتلبس خشن الثياب
المتخذة للشدة وتطعم اجشب الطعام وهو ما غلظ منه وخشن قال ابن
الاثير واعتبر فيه عادتها فقد يكون الجشب حقيقة في عادتها حالياً وبالعكس
تفعل بها ذلك كله الى ان تتوب او تموت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم
وعن في المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام
والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي خبر
آخر عنه عليه السلم المراة تستتاب فان تابت والا حبست في السجن واضر بها
ولا فرق فيها بين الفطرية والملية وفي الحاق الخنثى بالرجل او المراة وجهان
تقدما في الارث وان الاظهر الحاقه بالمراة والاستتابة من الملي قبل في الرابعة
او الثالثة على الخلاف السابق لان الكفر بالله تعالى اكبر الكبائر وقد عرفت
ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولا نص هنا بالخصوص والاحتياط
في الدماء يقتضي قتله في الرابعة وتوبته الاقرار بما انكره فان كان الانكار
لله او للرسول فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط التبري من غير الاسلام وان كان
اكد وان كان مقراً بهما منكراً عموم نبوته صلى الله عليه وآله لم تكف الشهادتان
بل لا بد من الاقرار بعمومها وان كان لجحد فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته
الاقرار بثبوتها على وجهها ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع الطهارة
ان كان اظهر الاستحلال وهكذا ولا تكف الصلوة في اسلام الكافر مطلقاً وان
كان اظهر الاستحلال وهكذا ولا تكف الصلوة في اسلام الكافر مطلقاً وان كان
لجحده لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها فلا يدل عليه وان كان كفره
لجحد الالهية او الرسالة وسمع يتشهد فيها لانه لم يوضع شرعاً ثم بل ليكون جزءاً

في الصلوة

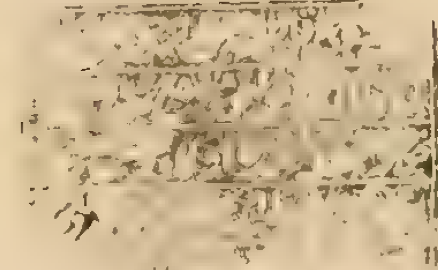
في الصلوة وهي لا توجبه فكذا اجزاؤها بخلاف الشهادتين لانها موضوعة شرعاً
له ولو جنّ بعد ردته عن ملة لم يقتل ما دام مجنوناً لان قتله مشروط بامتناعه من التوبة
ولا حكم لامتناع المجنون اما لو كان عن فطرة قتل مطلقاً ولا يصح له تزويج ابنته المولى
عليها بل مطلق ولده لانه محجور عليه في نفسه فلا تثبت ولايته على غيره ولانه كافر
وولاية الكافر مسلوبة عن المسلم قيل ولا امته مسلمة كانت الامة ام كافرة
لما ذكر في البنت واستقرب في التحرير بقاء ولايته عليها مطلقاً مع جزمه في
القواعد بزوالها كالولد وحكايته هنا قولاً يشعر بتمريضه نظراً الى الاصل وقوة
الولاية المالكية مع الشك في المزيل وثبوت الحجر رفع ذلك كله
عن النفس والمال والحريم وهو جائز في الجميع مع عدم ظن العطب وواجب في الاول والاخير
بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب مع الامكان اما الدفاع عن المال فلا
يجب الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع عن غير من ذكر مع القدرة والاقرب
رجحانه مع امن الضرر فقط للشهادة معتمداً في الدفاع مطلقاً على الاسهل فالاسهل
كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل ثم التذفيف والدم المدفوع هدر حيث
يتوقف الدفاع على قتله وكذا ما يتلف من ماله او الجبر يمكن بدونه ولو قتل الدافع
كان كالشهيد في الاجر اما في الاحكام من التغسيل والتكفين فكغيره لا ابتداءه
الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف عنه فان عاد عاد فلو قطع يده مقبلاً
ورجله مدبراً ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصاً او دية ولو قطع
بعد ذلك وقطع عضواً ثانياً رجع الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكته
او غلامه او ولده من ينال دون الجماع فله دفعه بما يرجو معه الاندفاع كما مر فان ادى
الدفع عليه واقتضى قتله حيث لم يمكن دفعه بدونه فهو هدر ولو قتله في منزله فادعى
القاتل ارادة المقتول نفسه او ماله او ما يجوز مدافعة عنه وانه لم يندفع الا بالقتل
فعليه البينة ان الداخل كان معه سيف مشهور مقبلاً على رب المنزل وان لم تشهد
بقصده القتل لتعذر العلم به فيكتفي بذلك لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدعي
ولو اطلع على عورة قوم ولو الى وجه امراة ليست محرماً للمطلع فلهم زجره
فان امتنع واصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا بان رموه بحصاة ونحوها

فجنى عليه كان هدراً ولو بدره من غير زجر ضمنه والرحم الذي يجوز نظره للمطلع عليهم زجره لا غير الا
ان يكون المنظورة مرأة مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبي لمساواته له في تحريم نظر العورة
ويجب التدرج في المرمي به من الاسهل الى الاقوى على وجه ينزجر به فان لم ينزجر الا برميه بما يقتله
فهدر ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق وملك الناظر ولو كان المنظور في الطريق
لم يكن له رمي من ينظر اليه لتفريطه نعم له زجره لتحريم نظره مطلقاً ويجوز دفع الدابة الصائلة
عن نفسه فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم تندفع الا بالقتل جاز
قتلها ابتداء ولا ضمان ولو ادب الصبي بل مطلق الولد الصغير وليه او الزوجة زوجها
فمات ضمن ديته في ماله على قول جزم به في الدروس كاشتراط التأديب بالسلامة ويحتمل عدم
الضمان للاذن فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط كتأديب الحاكم وكذا معلم الصبية ولو عض
على يد غيره فانتزعها فندرت اسنانه بالنون اي سقطت فهدر لتعديه ولاء المعضوض
التخلص منه بالكلام والجرح ثم السكين والخنجر ونحوها متدرجاً في دفعه الى الايسر فالايسر فان انتقل
الى الصعب مع امكان ما دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فعل ولا ضمان كذا سائر العدوان
بالكسر هو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص
اثره اذا تبعه فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول في قصاص النفس
وموجبه ازهاق النفس اي اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقاً اي خرجت وهو هنا
مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله المعصومة
التي لا يجوز اتلافها مأخوذ من العصمة وهو المنع المكافئة للنفس المزهقة لها في الاسلام والحرية و
غيرهما من الاعتبارات الآتية عمداً قيد في الازهاق اي ازهاقها في حال العمد وسيأتي
تفسيره عدواناً احترز به عن نحو المقتول قصاصاً فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان
فيه فخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصومة فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي والعارض
كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكنه اراد المعصومة بالاباح ازهاقها للكل فالقيد الاخير
آخر ابا يباح قتله بالنسبة الى شخص دون آخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص
ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس المعصومة المكافئة
لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدواناً لعدم التكليف ولذا استحقا التأديب حسماً
للجرأة فان العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منفي عنهما ومن لاحظ في العدوان المعنى

الباقي احتاج في اخراجها الى قيد آخر فقال بهذا ازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة الخ ويمكن
اخراجها بقيد العمد لما سيأتي من تفسيره بانه قصد البالغ الخ وهو اوفق بالعبارة
فلا قود بقتل المرتد ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص سمي
قوداً لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري ولا بقتل غير المكافئ كالعبد بالنسبة الى الحر
وازهاق نفس الدابة المحترمة بغير اذن المالك وان كان محرماً الا انه يمكن اخراجه بالمعصومة حيث
يراد بها ما لا يجوز اتلافه مطلقاً ولو اريد بها ما لا يجوز اتلافه لشخص دون آخر كما تقدم خرجت
بالمكافئة وخرج بقيد العمد القتل خطأً وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى
القتل بما يقتل غالباً وينبغي قيد العاقل ايضاً لان عمد المجنون خطأً كالصبي بل هو اولى
بعدم القصد من الصبي المميز وبعض الاصحاب جعل العمد هو القصد الى القتل الخ من غير اعتبار
القيدين نظراً الى امكان قصدهما الفعل فاحتاج الى التقييد بما يوجب القصاص بازهاق البالغ العاقل
كما مر قتلاً او بقتل نادراً اذا اتفق به القتل نظراً الى ان العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر
الى الآلة فيدخل في عموم ادلة العمد وهذا اقوى وان لم يقصد القتل بالنادر اي بما يقع القتل به
نادراً فلا قود وان اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف والعصا الخفيفة في غير
مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل وانتفاء القتل بذلك عادة فيكون
القتل شبيه الخطأ وللشيخ رحمه الله قول بانه هنا عمد استناداً الى روايات ضعيفة او مرسلة
لا تعتمد في الدماء المعصومة ولو كرر ضربه بما لا يحتمل مثله بالنسبة الى بدنه لصغره او مرضه او زمانه
لشدة الحر او البرد فهو عمد لانه ح يكون الضرب بحسب العوارض مما يقتل غالباً وكذا لو
ضربه دون ذلك من غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضاً ومات لان الضرب مع المرض مما
يحصل معه التلف والمرض مسبب عنه وان كان لا يوجبه منفرداً ويشكل بتخلف الامرين معاً
وهما القصد الى القتل وكون الفعل مما يقتل غالباً والسببية غير كافية في العمد كما
اذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفيف ولو اعتبر هنا القصد لم يشترط ان يتعقبه
المرض ولو رماه بسهم او بحجر غامز اي كابس على البدن لثقله او خنقه بحبل ولم يرخ عنه
حتى مات او بقي المخنوق ضمناً بفتح الضاد وكسر الميم اي مزمناً ومات بذلك او طرحه في
النار فمات منها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرفها يمكنه الخروج
بادنى حركة فيترك لانه ح قاتل نفسه او طرحه في اللجة فمات منها الا ان يعلم قدرته على

الخروج لثقلها او كونه في طرف لا يمكنه الخروج او في حركة فيترك الخروج فانه قاتل نفسه او طرحه في اللجة فمات منها
ولم يقدر على الخروج ايضا الى ان مات فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول دون الثاني
لان الماء لا يحدث به ضرر بمجرد دخوله بخلاف النار ويحتمه وجوبها مع عدم العلم باستناد الترك
الى تقصيره لان النار قد تدهشه وتشنج اعضاءه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص ولو لم يمكنه
الخروج من الماء الا الى مغرق آخر فكعدمه وكذا ان احصرها الى ان اراد ما في حكمه ويرجع في القدرة
وعدمها الى اقراره بها او قرائن الاحوال او جرحه عمدا فترك الجرح عليه ومات فان امكنه
المداواة لان السراية مع تركها من الجرح المضمون بخلاف الملقى في النار مع القدرة على
الخروج فتركه تخاذلا لان التلف ح مستند الى الاحتراق المتجدد ولولا المكث لما حصل
واولى منه ما لو غرق بالماء ومثله لو فصده فترك المفصود شده لان خروج الدم هو المهلك والترك اوجد
سببه ويحتمل كونه كالنار لان التلف مستند الى خروج الدم المتجدد الممكن قطعه بشده او القى
نفسه من علو على انسان فقتله قصدا او كان مثله يقتل غالبا ولو وقع الملقى لم يعتبره بقصد
قتل الاسفل قيد به مطلقا وبالوقوع ان كان الوقوع مما يقتل غالبا والا ضمن دية
ولو انعكس بعكس ام القاه من مكان شاهق يقتل غالبا او مع قصد قتله او قدم
اليه طعاما مسموما فقتل مثله كمية وكيفية ولم يعلمه بحاله او جعله اي الطعام المسموم في
منزله ولم يعلمه به ولو كان السم مما يقتل كثيره خاصة فقدم اليه قليله بقصد القتل فكالكثير
والا فلا ويختلف باختلاف الامزجة والخليط اما لو وضعه في طعام نفسه او في ملكه فاكله غيره
بغير اذنه فلا ضمان سواء قصد بوضعه قتل الآكل كما لو علم دخول الغير داره كاللص ام لا و
كذا لو دخل باذنه واكله بغير اذنه او حفر بئرا بعيدة القعر في طريق او في بيته بحيث
يقتل وقوعها غالبا او قصده ودعا غيره الى المرور عليها مع جهالته بها فوقع
فمات اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان وضعها لاجل وقوعه كما لو
وضعها للص او القاه في البحر فالتقمه الحوت اذا قصد التقام الحوت او كان وجوده
والتقامه غالبا في ذلك الماء وان لم يقصد التقامه ولا كان غالبا فاتفق ذلك
ضمنه ايضا على قول لان الالقاء كاف في الضمان وفعل الحوت امر زائد عليه كنصل
منصوب في عمق البئر الذي يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوت فيكون قصد الالقاء
في البحر كقصد التقام الحوت ووجه العدم ان السبب الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به غير

مقصود



مقصود فلا يكون عمدا وان اوجب الدية كما لو مات به قولا يشعر بتمريضه وقد قطع به العلامة وهو حسن
لان الغرض كون الالقاء موجبا للضمان كما ظهر من التعليل وكذا التخلف لو التقمه الحوت
قبل وصوله الى الماء حيث ان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وعدم قصد اتلافه
بهذا النوع والاول اقوى او اغرى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه التخلص منه فلو امكنه
بالهرب او قتله او الصياح به ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط ثم ان كان
التخلص الممكن من مطلق اذاه فكالقائه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج
وان لم يمكنه الا بعد عضة لا تقتل مثلها فكالقائه في النار كذا فيضمن جنايته لا
يمكنه دفعها او القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في
مضيق ام برية او نهشه حية قاتلة فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك او
جمع بينه وبينها في مضيق لانه مما يقتل غالبا او دفعه في بئر حفرها الغير متعديا
بحفرها ام متعد في حالة كون الدافع عالما بالبئر لانه مباشر للقتل فيقدم على
السبب لو كان ولو جهل الدافع البئر فلا قصاص عليه لعدم القصد الى
القتل لكن عليه الدية لانه شبيه عمد او شهد عليه زورا بموجب القصاص
فاقتص منه لضعف المباشر باخفاء الفعل بالنسبة اليه فيرجح السبب فيرجح
الا ان يعلم الولي التزوير فيباشر القتل فالقصاص عليه لانه ح قاتل عمدا
بغير حق لو اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر لانه القاتل
عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجبت الدية كما لو كان
المقتول غير مكافئ فالدية على المباشر ايضا دون الآخر فلا قصاص عليه ولا دية
ولكن يحبس الآمر دائما حتى يموت ويدل عليه مع الاجماع صحيحة زرارة عن
الباقر عليه السلام في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله
ويحبس الآمر بقتله في الحبس حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا
ولو اكره الصبي غير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما لان المباشر ح كالآلة
ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد ويمكن الاكراه فيما دون النفس عملا بالاصل في غير
موضع النص كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص على
المكره الكره على الاقوى لقوة السبب بضعف المباشرة بالاكراه خصوصا لو بلغ

الاكراه حد الايجاد ويحتمل عدم الاقتصاص منه لعدم المباشرة فتجب الدية ويضعف بان
المباشرة اخص من سببية القصاص فعدمها اعم من عدمه لو اشترك في قتله جماعة
بان القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية
فمات بها قتلوا جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل عن ديته فياخذ كل واحد
ما فضل من ديته عن جنايته وله قتل البعض فيرد الباقون من الدية بحسب جنايتهم فان فضل
للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم قام به الولي ولو اشترك ثلثة في قتل واحد فاختار
وليه قتلهم ادى اليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية
ويسقط بالحصة من الجناية ويضيف الولي اليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين
ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس
ولو قتل واحدا ادى الباقيان الى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي ولو طلب الدية
كانت عليهم بالسوية ان اتفقوا على ادائها والا فالواجب تسليم نفس القاتل فهذا
كله مع اتحاد ولي المقتول او اتفاق المتعدد على الفعل الواحد ولو اختلفوا
فطلب بعضهم القصاص وبعض الدية قدم مختار القصاص بعد رد نصيب طالب
الدية منها وكذا لو عفا البعض الا ان الرد هنا على القاتل وستاتي الاشارة
اليه لو اشترك في قتله اي قتل الذكر امرأتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما
عن ديته ولو قتل واحدة ردت الاخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها على الولي ولا شيء
للمقتولة ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان قتلا به ان شاء الولي كما يقتل الرجلان
والمرأتان المشتركان ويرد عليهما نصف دية الرجل بينهما نصفان لان دية كل
واحد نصف دية رجل ونصف دية امرأة وذلك ثلثة ارباع دية الرجل فالفاضل
لكل واحد من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل ولو اختار قتل احدهما رد عليه ربع دية
ثلث دية وزن الآخر نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع دية ولو اشترك في قتل
الرجل نساء قتلن جميعا ان شاء الولي ويرد عليهن ما فضل عن ديته فلو كن ثلثا
فقتلهن رد عليهن دية امرأة بينهن بالسوية او اربعا فدية امرأتين كذلك
وهكذا ولو اختار في الثلث قتل اثنتين ردت الباقية ثلث ديته بين المقتولتين
بالسوية لان ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة رد

الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا قياس الباقي ولو
اشترك في قتل الرجل رجل وامرأة واختار الولي قتلهما فلا رد للمرأة اذ لا فاضل لها
من ديتها عما يخص جنايتها ويرد على الرجل نصف ديته لانه الفاضل من ديته عن جنايته
والرد من الولي ان قتلهما او من المرأة لو لم يقتلها لانه مقدار جنايتها ولو قتل المرأة
خاصة فلا شيء لها ورد الرجل على الولي نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب
وعليه العمل وللمفيد رحمه الله قول ان المردود على تقدير قتلهما يقسم بينهما اثلاثا للمرأة
ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان الجاني نفس ونصف نفس
جنت على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر وانما هما نفسان
جنتا على نفس فكان على كل واحد نصف ومع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لان
القدر المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها
فلا شيء لها كما مر وكذا على تقدير قتله خاصة لو اشترك عبيد في قتله اي في قتل
الذكر الحر فللولي قتل الجميع والبعض فان قتلهم اجمع رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن
ديته ان كان هناك فضل ثم على تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان بل كل عبد
نقصت قيمته عن جنايته او ساوت قيمته جنايته فلا رد له وانما الرد لمن زادت
قيمته عن جنايته ما لم تتجاوز دية الحر فيرد اليها فلو كان العبيد ثلثة قيمتهم عشرة آلاف درهم
فما دون بالسوية وقتلهم الولي فلا رد وان زادت قيمتهم عن ذلك فعلى كل واحد ثلث دية
الحر فمن زادت قيمته عن الثلث رد على مولاه الزائد ومن لا فلا لو اشترك
حر وعبد في قتله فللولي قتلهما معا ويرد على الحر نصف ديته لانه الفاضل عن
جنايته وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم تتجاوز
دية الحر فترد اليها وان قتل احدهما فالرد على الحر من مولى العبد اقل الامرين من جنايته
وقيمة عبده ان اختار قتل الحر لان الاقل ان كان هو الجناية وهي نصف دية
المقتول فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه
ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى الولي اكمال نصف الدية لاولياء
الحر والرد على مولى العبد من شريكه الحر ان اختار الولي قتل العبد وكان له فاضل
قيمته عن جنايته بان تجاوزت قيمته نصف دية الحر ثم ان استوعبت قيمته الدية

فان جميع المردود من الحر وان كانت اقل فالزائد من المردود عن قيمته بعد حط مقابل جنايته لاولياء المقتول
والا لم يكن له فضل ان كانت قيمة العبد نصف دية الحر او نقص آخر مدخول ومنه يعرف
حكم اشتراك العبد والمراة في قتل الحر وغير ذلك من الفروض كاشتراك كل من الحر والعبد
والمراة مع الخنثى واجتماع الثلثة وغير ذلك وضابطه اعتبار دية المقتول ان كان حرا فان
زادت عن جنايته دفع اليه الزائد وان ساوت او نقصت اقتصر على قتله وقيمة
العبد كذلك لم تزد عن دية الحر ورد الشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول
على الشريك ان استوعب فاضل ديته او قيمته للمردود والا رد الفاضل الى الولي و
كذا القول لو كان الاشتراك في قتل امراة او خنثى ويجب تقديم الرد على الاستيفاء في جميع
الفروض وهي حجة التساوي في الحرية او الرق فيقتل الحر
بالحر سواء كان القاتل ناقص الاطراف عادم الحواس والمقتول صحيح ام بالعكس لعموم الآية
سواء تساويا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف
والكبر والصغر ام تفاوتا وان اشرف المريض على الهلاك او كان الطفل مولودا
في الحال والحر بالحرة مع رد وليها عليه نصف ديته لان ديته ضعف ديتها وبالخنثى
مع رد ربع الدية والخنثى بالمراة مع رد الربع عليه كذلك والحرة بالحرة ولا رد اجماعا وبالحر
ولا يرد اولياؤها على الحر شيئا على الاقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحة الحلبي وعبد الله
بن سنان عن الصادق عليه السلام الدالتين على ذلك صريحا وان الجاني لا يجني على اكثر من
نفسه ومقابل الاقوى رواية ابي مريم الانصاري عن الباقر عليه السلام في امراة قتلت رجلا قال
تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا قائل بمضمونها من الاصحاب قال المصنف في الشرح
وليس ببعيد دعوى الاجماع على هذه المسئلة واولى منه قتل المراة بالخنثى ولا رد وقتل الخنثى بالرجل
كذلك ويقتص للمراة من الرجل في الطرف من غير رد حتى يبلغ دية الطرف ثلث دية الحر
الحر فصاعدا فيصير على النصف وكذا البحث في الجراح حيث يكون فيها دية وقصاصا
ما لم يبلغ ثلث الدية فاذا بلغته ردت المراة الى النصف ومستند التفصيل اخبار
كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله قال قلت له ما تقول في رجل قطع
اصبعا من اصابع المراة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنتين قال عشرون
قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع

ثلثا

ثلثا فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ
ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان
المراة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك
اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروى تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه
عليه السلام قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت
الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المراة وقال الشيخ رحمه الله لم يتجاوز الثلث
والاخبار الصحيحة حجة المشهور واذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت مثلها منه
قصاصا من غير رد ولو قطع اربعا لم تقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل لها القصاص
في اصبعين من دون رد وجهان منشأهما وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء
المانع اما الاول فلان قطع اصبعين منها يوجب ذلك لو انفرد اولى واما الثاني فلان
قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت اولا ومن النص الدال على
انه ليس لها الا القصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص
في ثلث والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول يتخير بين قطع اصبعين من
غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين
هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع او القصاص
في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب كذا حكم الباقية ويقتل العبد بالحر والحرة و
ان زادت قيمته عن الدية ولا يرد على مولاه الزائد لو فرض كما لا يلزمه الاكمال لو نقص وبالعبد
وبالامة سواء كانا لمالك واحد ام لاكثر وتساوت قيمتهما ام اختلفت ويقتل
الامة بالحر والحرة وبالعبد والامة مطلقا وفي اعتبار القيمة هنا نحو ما في قتل المملوك بمثله قول
فلا يقتل الكامل بالناقص الا مع رد التفاوت على سيد الكامل لان ضمان المملوك يراعى
فيه المالية فلا يستوفي الزائد بالناقص بلا عوض ويحتمل جواز القصاص مطلقا من
غير رد لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد اما قتل الناقص بالكامل فلا شبهة
فيه ولا يلزم مولاه الزائد عن نفسه مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد اجماعا وعملا بظاهر الآية و
صحيحة الحلبي وغيره عن الصادق عليه السلام لا يقتل الحر بالعبد ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله

وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت وان اعتاد قتل العبيد عملاً بعموم الادلة
واطلاقها وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم قتل حسماً للجرأة وفساده واستناداً
الى روايات لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار وفتوى اكثر الاصحاب وعلى هذا القول
فالمرجع في الاعتياد الى العرف وهل يرد على اولياء الحر ما فضل من ديته عن قيمة المقتول الذي
تحققت به العادة قيل نعم نظراً الى الزيادة عنه كما لو قتل امرأة والاخبار خالية من ذلك و
بقتله لافساده لا يقتضيه لو قتل المولى عبده او امته كفر كفارة القتل وعزر ولا
يلزمه شيء غير ذلك على الاقوى وقيل تجب الصدقة بقيمته استناداً الى رواية ضعيفة يمكن حملها على
الاستحباب وقيل ان اعتاد ذلك قتل كما لو اعتاد قتل غير مملوكه للاخبار السابقة وهي مجهولة
السند فالقول بعدم قتله مطلقاً اقوى واذا غرم الحر قيمة العبد او الامة فان كان لغيره لم تجاوز
بقيمة العبد دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة لرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قتل الحر
العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز
بقيمة عبد دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لان المولى لا يعقل عبداً وله
الخيار ان كانت الجناية صدرت عن المملوك خطأ بين فكه باقل الامرين من ارش الجناية
وقيمته لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم
مقامها والا لم يكن بدلاً ولا سبيل الى الزائد لعدم عقل المولى وقيل بارش الجناية مطلقاً والاول
وبين تسليمه الى المجني عليه او وليه ليسترقه او يسترق منه ما قابل جنايته وفي العمد التخيير في
الاقتصاص منه او استرقاقه للمجني عليه او وليه والمدبر في جميع ذلك كالقن فيقتل
ان قتل عمداً حراً او عبداً او يدفع الى ولي المقتول يسترقه او تفديه مولاه بالاقل
كما مر ثم ان فداه او بقي منه شيء بعد ارش الجناية بقي على تدبيره والا بطل ولو مات
مولاه قبل استرقاقه وفكه فالاقوى انعتاقه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلى هذا
فيسعى في فك رقبته من الجناية ان لم يوجب قتله حراً وكذا المكاتب المشروط والمطلق
الذي لم يؤد شيئاً ولو ادى شيئاً منهما تحرر منه بحسابه فاذا قتل حراً عمداً قتل به وان
قتل مملوكاً فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية
ويسترق الباقي منه او يباع فيه ولو كان القتل خطاء فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية
والمولى بالخيار في الباقي كما مر ولو ادى نصف ما عليه فصاعداً ام لا وكذا القول

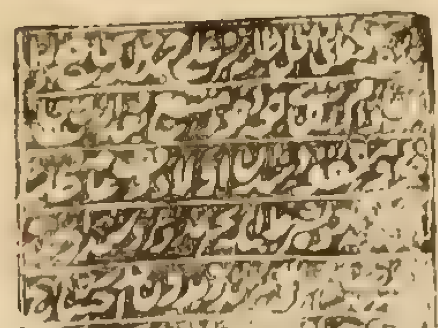
في كل

في كل مبعض ولا يقتل المبعض مطلقاً بمن انعتق منه اقل منه في حال لا يقتل بالقن ويقتل بمن
تحرر منه مثله او ازيد كما يقتل بالحر ولو قتل حر حرين فصاعداً فليس لهم اي للاولياء
الا قتله لقوله صلى الله عليه وآله لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا فرق بين قتله لهم جميعاً
ومرتباً ولو عفا بعضهم فللباقي القصاص وهل لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض القصاص
وجهان من ظاهر الخبر وتعدد المستحق وكذا في جواز قتله بواحد اما الاول او بالقرعة
او التخيير او اخذ الدية من ماله للباقين نعم لو بدر واحد منهم فقتله عن حقه استوفاه وكان
للباقين الدية لفوات محل القصاص ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وسيأتي فظاهر
العبارة منع ذلك كله والتخصيص حتم تقتضيه ولو قطع الحر يمين اثنين حرين قطعت يمينه
بالاول ويداه بالثاني لتساوي اليدين في الحقيقة وان تغايرا من وجه فيتحقق عند تعذر المماثلة
من كل وجه ولصحيحة حبيب السجستاني عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قطع يدين لرجلين
اليمينين قال فقال يقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولاً ويقطع يساره للرجل
الذي قطع يمينه اخيراً لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول
لو قطع يد ثالث قيل قطعت رجله لقوله في هذه الرواية والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع
يدان فقلت له اما توجب له الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع
يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة
يقاص منها ولان المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم تجز التخطي من اليمنى الى اليسرى
وقيل ينتقل هنا الى الدية لفقد المماثل الذي يدل قوله تعالى ان النفس بالنفس الى اخره
عليه والخبر يدفع فقد التماثل ويدل على مماثلة الرجل لليد شرعاً وان انتفت لغة وعرفاً
نعم يبقى الكلام في صحته فان الاصحاب وصفوه بالصحة مع انهم لم ينصوا على توثيق
حبيب ولعلهم ارادوا بالصحة فيما عداه فانهم كثيراً ما يطلقون ذلك وحينئذ فوجوب
الدية للرجل اجود واولى منه لو قطع يد رابع وبعد في الدية قطعاً ولو قتل العبد
حرين فهو لاولياء الثاني ان كان القتل اي قتله للثاني بعد الحكم به للاول بان اختار الاول
استرقاقه قبل جنايته على الثاني وان لم يحكم به حاكم لبرائته من الجناية الاولى باسترقاقه
لها والا تكن جنايته على الثاني بعد الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق حقهما معاً به وهو على

ملك مالكه ولصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال هو بينهما إن كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فإن جرح رجلاً في أول النهار وجرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الأول قال فإن جنى بعد ذلك جناية فإن جنايته على الأخير وقيل يكون للثاني لصيرورته لأولياء الأول بالجناية الأولى فإذا قتل الثاني انتقل إلى أوليائه ولرواية علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام في عبد قتل أربعة أحرار واحداً بعد واحد قال هو لأهل الأخير من القتلى إن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استرقوه لأنه إذا قتل الأول استحقه أولياؤه فإذا قتل الثاني استحق من أولياء الأول فصار لأولياء الثاني وهكذا وهذا الخبر مع ضعف سنده يمكن حمله على ما لو اختار أولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على اللاحق جمعاً بينه وبين السابق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل عبدين لمالكين يستوعب كل منهما قيمته أو قتل حراً وعبداً كذلك فإن مولى العبدين يشتركان فيه ما لم يسبق مولى الأول إلى استرقاقه قبل جنايته على الثاني فيكون لمولى الثاني وكذا ولي الحر ومولى العبد ولو اختار الأول المال وقد رضي به المولى تعلق حق الثاني برقبته وقيل يقدم الأول لأن حقه أسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه والأول أقوى

فلا يقتل مسلم بكافر حربياً كان الكافر أم ذمياً ومعاهداً أكان الحربي أم لا ولكن يعزر القاتل بقتل الذمي والمعاهد لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمي ويستفاد من ذلك جواز قتل الحربي بغير إذن الإمام وإن توقف جواز جهاده عليه ويفرق بين قتله وقتاله جهاداً وهو كذلك لأن الجهاد من وظائف الإمام وهذا أتم في أهل الكتاب لأن الجهاد يترتب عليه أحكام غير القتل يتوقف على الحاكم أما غيرهم فليس في جهاده إلا القتل أو الإسلام وكل منهما لا يتوقف تحققه على الحاكم لكن قد يترتب على القتل أو الإسلام وكل منهما لا يتوقف تحققه على الحاكم قد يترتب على القتل أحكام أخر مثل أحكام الغنم منهم ونحوه وتلك وظيفة الإمام أيضاً وقيل والقائل جماعات من الأصحاب منهم الشيخان والمرتضى والمحقق والعلامة في أحد قوليه والمص في الشرح مدعياً الإجماع فإن المخالف ابن إدريس وقد سبقه الإجماع إنه إن اعتاد قتل أهل الذمة اقتص منه بعد رد فاضل ديته ومستند هذا القول مع الإجماع المذكور

اولياء



رواية إسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام قال سألته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إذا غشوا المسلمين وأظهروا لهم العداوة قال لا إلا أن يكون متعوداً لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة وأهل الكتاب إذا قتلهم قال لا إلا أن يكون معتاداً لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر ولأنه مفسد في الأرض بارتكابه قتل من حرم الله قتله والعجب أن ابن إدريس احتج على مذهبه بالإجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال في مقابلة الإجماع قال المص في الشرح والحق أن هذه المسألة إجماعية فإنه لم يخالف فيها أحد سوى ابن إدريس وقد سبقه الإجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثراً في الإجماع لم يوجد إجماع أصلاً والإجماع على عدم قتل المسلم بالكافر مخصوص بغير المعتاد وأعجب من ذلك جعل المص ذلك قولاً مشعراً بضعفه بعدما قرره من الإجماع عليه مع أن تصنيفه لهذا الكتاب بعد الشرح واحتج في المخ لابن إدريس برواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال لا يقاد مسلم بذمي وأجاب بأنه مطلق فيحمل على المفصل وفيه أنه نكرة في سياق النفي فيعم ومعه يحصل التعارض بين المخصص المنفصل والمناقشة لفظية والأقوى المشهور ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعله قوداً كالشيخ رحمه الله ومن تبعه فأوجبوا رد الفاضل من ديته ومنهم من جعله حداً للفساد وهو العلامة في المخ وقبله ابن الجنيد وأبو الصلاح ويمكن الجمع بين الحكمين فيقتل لقتله وإفساده ويرد الورثة الفاضل وتظهر فائدة القولين في سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الأول دون الثاني وعلى الأول فهل يتوقف على طلب جميع أولياء المقتولين أو ولي الأخير خاصة وجهان منشأهما كون قتل الأول جزءاً من السبب أو شرطاً فيه فعلى الأول الأول وعلى الثاني الثاني ولعله أقوى ويتفرع عليه أن المردود عليه هل الفاضل عن ديات جميع المقتولين أو عن دية الأخير فعلى الأول الأول أيضاً وعلى الثاني الثاني والمرجع في الاعتياد إلى العرف وربما تحقق بالثانية لأنه مشتق من العود فيقتل فيها أو في الثالثة وهو الأجود لأن الاعتياد شرط في القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه ويقتل الذمي بالذمي وإن اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية مع الرد أي رد أوليائها عليه فاضل ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته وبالعكس تقتل الذمية بالذمي مطلقاً وليس عليها غرم كالمسلمة إذا قتلت بالمسلم لأن الجاني

لا يجني على أكثر من نفسه ويقتل الذمي بالمسلم ويدفع ماله الموجود على ملكه حال القتل وولده الصغار
غير المكلفين إلى أولياء المسلم على وجه الملك على قول الشيخ المفيد رحمه الله وجماعة وربما نسب إلى
الشيخ رحمه الله أيضاً ولكن قال المصنف في الشرح إنه لم يجده في كتبه وإنما نسب الحكم إلى القول
لعدم ظهور دلالة عليه فإن رواية ضريس التي هي مستند الحكم خالية عن حكم أولاده واسترقاق
حريتهم لانعقادهم عليها وعموم لا تزر وازرة وزر أخرى ينفيه وممن ردّه ابن إدريس وجماعة
ووجه القول أن الطفل يتبع أباه فإذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه وبأن المقتضي
لحقن دمه واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة وقد خرقها بالقتل فيجري عليه أحكام
أهل الحرب وفيه أن ذلك يوجب اشتراك المسلمين فيهم لأنهم فيء أو اختصاص الإمام عليه السلام
بهم لا اختصاص أولياء المقتول والأجود الاقتصار على المنقول على الأصح وقد وردت
به النصوص من جواز قتله والعفو والاسترقاق له وأخذ ماله وللولي استرقاقه إلا أن يسلم قبل
القتل لا غيره لامتناع استرقاق المسلم ابتداء وأخذ ماله باق على التقديرين ولو قتل الكافر
ثم أسلم القاتل فالدية عليه لا غير إن كان المقتول ذمياً لامتناع قتل المسلم بالكافر
في غير ما استثني ولو كان المقتول الكافر غير ذمي فلا قتل عليه ولا دية مطلقاً وولد الزنا
إذا بلغ وعقل وأظهر الإسلام مسلم يقتل به ولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنا
وإن كان لشبهة لتساويهما في الإسلام ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل
به المسلم مطلقاً عند من يرى أنه كافر وإن أظهر الإسلام ويقتل الذمي بالمرتد فطرياً كان أم ملياً
لأنه محقون الدم بالنسبة إليه لبقاء علقة الإسلام وكذا العكس على الأقوى لتساويهما في
أصل الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني إذا لم يرجع الملي إلى الإسلام فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل
به المسلم وإن أساء بقتله لأن أمره إلى الإمام والأقرب أن لا دية للمرتد مطلقاً لقتل المسلم
له أيضاً لأنه بمنزلة الكافر الذي لا دية له وإن كان يتحد استتابة الملي لأن مفارقته للكافر
بذلك لا تخرجه من الكفر ولأن الدية مقدر شرعي فيتوقف ثبوتها على الدليل الشرعي وهو منتف ويحتمل
وجوب دية الذمي لأنه أقرب منه إلى الإسلام فلا أقل من كون ديته كديته مع أصالة البراءة من الزائد وهو
ضعيف   ولا يقتل الوالد وإن علا بابنه وإن نزل لقوله صلى الله عليه وآله
لا يقاد والد بولده والابن من ابنة البنت كالابن إجماعاً أو لظهور أو في نص بعض الأخبار عن الصادق عليه السلام
لا يقتل والد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل للأنثى وعلل انتفاء القصاص بأن الأب كان سبباً

في وجوده

في وجود الولد فلا يكون الولد سبباً في عدمه وهو لا يتم في الأم ويعزر الوالد بقتل الولد ويكفر وتجب الدية
لغيره من الوارث ويقتل باقي الأقارب بعضهم ببعض كالولد بوالدته والأم بابنها والأجداد
من قبلها وإن كانت لأب والجدات مطلقاً والإخوة والأعمام والأخوال وغيرهم ولا فرق
في الوالد بين المساوي لولده في الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الأب الكافر بولده المسلم ولا الأب
العبد بولده الحر للعموم ولأن المانع شرف الأبوة نعم لا يقتل الولد المسلم بالأب الكافر ولا الحر
بالعبد لعدم التكافؤ   فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان الجنون دائماً
أو أدواراً إذا قتل حال جنونه والدية ثابتة على عاقلته لعدم قصده القتل فيكون كخطأ
العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل جناية المعتوه
على عاقلته خطأ كان أو عمداً وكما يعتبر العقل في طرف القاتل كذا يعتبر في طرف
المقتول فلو قتل العاقل مجنوناً لم يقتل به بل الدية إن كان القتل عمداً أو شبيهه وإلا فعلى
العاقلة نعم لو صال المجنون عليه لم يمكنه دفعه إلا بقتله فهدر ولا يقتل الصبي ببالغ ولا صبي بل
تثبت الدية على عاقلته لجعل عمده خطأ محضاً إلى أن يبلغ وإن ميّز لصحيحة محمد بن مسلم
عن أبي عبد الله عليه السلام قال عمد الصبي وخطاؤه واحد وعنه عليه السلام أن علياً عليه السلام
كان يقول عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة واعتبر في التحرير مع البلوغ الرشد و
ليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على الأصح الأولى لعموم النفس بالنفس وأوجب أبو الصلاح
في قتل البالغ له الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل ويضعف بأن
المجنون خرج بدليل خارج وإلا كانت الآية متناولة له بخلاف الصبي مع أن الفرق
بينهما متحقق ولو قتل العاقل ثم جن اقتص منه ولو
حالة الجنون لثبوت الحق في ذمته عاقلاً فيستصحب كغيره من الحقوق
أي على مباح القتل شرعاً من أباح الشرع قتله لزنا أو لواط وكفر لم يقتل به قاتله
وإن كان بغير إذن الإمام لأنه مباح الدم في الجملة وإن توقفت المباشرة على إذن
الحاكم فيأثم بدونه خاصة والظاهر عدم الفرق بين استيفائه بنوع القتل الذي عينه الشارع
كالرجم وبالسيف وغيره لاشتراك الجميع في الأمر المطلوب شرعاً وهو إزهاق الروح ولو قتل من
وجب عليه قصاص غير الولي قتل به لأنه محقون الدم بالنسبة إلى غيره
وهو ثلاثة الإقرار به والبينة عليه والقسامة بفتح القاف وهي الأيمان تقسم على أولياء الدم

قاله الجوهري فالاقرار يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو يتحقق بالمرة حيث لا دليل
على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط اهلية المقر بالبلوغ والعقل
واختياره وحريته فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام رقا ولو بعضه الا ان
يصدقه مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى حيث كان
له النصيب في نفسه فاذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضي وهو عموم اقرار العقلاء على انفسهم
ووجه عدم القبول مطلقا كونه مسلوب اهلية الاقرار كالصبي والمجنون لان العبودية صفة
مانعة منه كالصبي ولان المولى ليس له تعلق بدم العبد وليس له جرحه ولا قطع شيء من اعضائه
فلا يقبل مطلقا ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب وان اعتق بعضه
كمطلق المبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرية ولو اقر بالعمد ثم
كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد لان موجبه القود
وانما حجر عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص في الحال ولو اقر بالخطأ الموجب للمال على الجاني لم يقبل
من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس لكن لا يشارك المقر له الغرماء على الاقوى وقد تقدم في
بابه ولو اقر واحد بقتله عمدا وآخر بقتله خطأ تخير الولي في تصديق من شاء
منهما والزامه موجب جنايته لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه
على المقر به ولما لم يمكن الجمع تخير الولي وان جهل الحال كغيره وليس له على الآخر سبيل ولو اقر
بقتله عمدا فاقر آخر ببراءة المقر مما اقر به من قتله وانه هو القاتل ورجع الاول عن اقراره
ودي المقتول من بيت المال ان كان موجودا ودرئ اي دفع عنهما القصاص كما قضى به
الحسن عليه السلام في حياة ابيه علي عليه السلام معللا بان الثاني ان كان ذبح ذاك فقد احيى
هذا وقد قال الله عز وجل ومن احياها فكانما احيى الناس جميعا وقد عمل بالرواية اكثر الاصحاب مع
انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق
وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع
ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا و
المختار التخيير مطلقا فعدلان ذكران ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا
منضمات ولا بواحد مع اليمين لان متعلقهما المال وان عفا المستحق على مال وقيل يثبت
بالشاهد والمرأتين الدية وهو شاذ ولتكن الشهادة صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف حتى

يقول

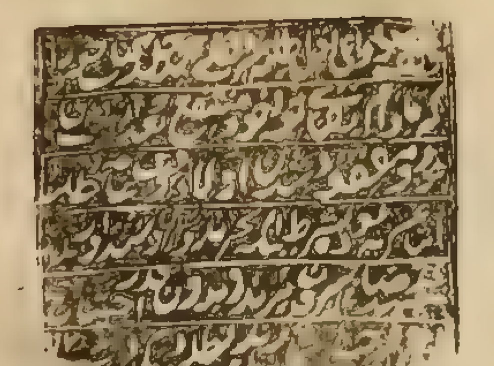
يقول مات من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت مطلقا ولو قال اسال دمه يثبت الدامية خاصة لانها المتيقن
من الاطلاق اللفظي ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية فان استيفاءها مشروط بتعيين محلها فلا يصح
بدونه ولا بد من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بان شهد احدهما
انه قتله في الدار والآخر في السوق او آلة بان شهد احدهما انه قتله بالسكين والآخر بالسيف
بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين ولم يقم على كل واحد الا شاهد واحد ولا يثبت
بذلك لوث على الاقوى لتكاذبهما نعم لو شهد احدهما باقراره والآخر بالمشاهدة لم يثبت وكان
لوثا لامكان صدقهما وتحقق الظن به فيثبت مع اللوث ومع عدمه يحلف المنكر يمينا
واحدة على نفي الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة بناء على عدم القضاء بالنكول
وثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول قضي عليه بمجرده واللوث امارة
يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في
دمه اما لو لم يوجد القتيل مهرق الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثا او وجد القتيل
في دار قوم او قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم او بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما وقربهما
اليه سواء ولو كان الى احدهما اقرب اختصت باللوث ولو طرق القرية غير اهلها
اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه وكشهادة العدل
الواحد بقتل المدعى عليه لا الصبي ولا الفاسق والكافر وان كان مأمونا في مذهبه
الا جماعة النساء والفساق فيفيد اللوث مع الظن بصدقهم ويفهم منه ان جماعة
الصبيان لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا حد التواتر وكذا الكفار والمشهور
ح ثبوته بهم ويشكل بان التواتر يثبت القتل لانه اقوى من البينة واللوث يكفي فيه الظن
وهو قد يحصل بدون تواترهم ومن وجد قتيلا في جامع عظيم او شارع يطرقه غير منحصر
او في فلاة او في زحام على قنطرة او جسر او بئر او مصنع غير مختص بمنحصر فديته
على بيت المال وقدرها اي قدر القسامة خمسون يمينا بالله تعالى في العمد اجماعا والخطأ
على الاشهر وقيل خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام والاول
احوط وانسب باعادة النفس يحلفها المدعي مع اللوث ان لم يكن له قوم فان كان
للمدعي قوم والمراد بهم هنا اقاربه وان لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يمينا
ان كانوا خمسين ولو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم وتخير في تعيين

منهم ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم أو على بعض حسب ما يقتضيه العدد إلى أن يبلغ الخمسين
وكذا لو امتنع بعضهم كررت على الباذل حتى يأتي بها متفاوتاً ومتساوياً وكذا لو امتنع البعض
من تكرير اليمين وتثبت القسامة في الأعضاء بالنسبة أي بنسبتها إلى النفس في الدية
فما فيه منها الدية فقسامته خمسون كالنفس وما فيه النصف فنصفها وهكذا وقيل
قسامة الأعضاء الموجبة للدية ستة أيمان وما نقص عنها فبالنسبة والأقرب الأول
ولو لم يكن له قسامة أي قوم يقسمون فإن القسامة تطلق على الأيمان وعلى المقسم
وعدم القسامة إما لعدم القوم أو وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة فإن الحلف لا يصح إلا مع
علمهم بالحال أو لامتناعهم عنها تشهياً فإن ذلك غير واجب عليهم مطلقاً أو امتنع المدعي
من اليمين وإن بذلها قومه أو بعضهم أحلف المنكر وقومه خمسين يميناً ببراءته فإن امتنع
المنكر من الحلف أو بعضه ألزم الدعوى وإن بذلها قومه بناء على القضاء بالنكول أو
لخصوص هذه المادة من حيث إن أصل اليمين هنا على المدعي وإنما انتقلت إلى المنكر
بنكوله فلا تعود إليه كما لا تعود من المدعي إلى المنكر بعد ردها عليه وقيل والقائل الشيخ رحمه الله
في المبسوط له اليمين على المدعي كغيره من المنكرين فيكفي حينئذ اليمين الواحدة كغيره
وهو ضعيف لما ذكر ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل الأيمان كغيره بل هنا أولى وروى
السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله يحبس في تهمة الدم ستة أيام فإن
جاء الأولياء ببينة وإلا خلى سبيله وعمل بمضمونها الشيخ رحمه الله والرواية ضعيفة والحبس
تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه أجود والمراد بما دون
النفس وإن لم يتعلق بالأطراف المشهورة وموجبه الجناية بما يتلف العضو
وما في حكمه بالمتلف غالباً وإن لم يقصد الإتلاف أو بغيره أي بغير المتلف غالباً
مع القصد إلى الإتلاف كالجناية على النفس وشرطه شروط قصاص النفس من
التساوي في الإسلام والحرية أو كون المقتص منه أخفض وانتفاء الأبوة إلى آخر
ما فصل ويزيد هنا على شروط النفس اشتراط التساوي أي تساوي العضوين
المقتص به ومنه في السلامة أو عدمها أو كون المقتص منه أخفض فلا تقطع
اليد الصحيحة بالشلاء ولو بذلها أي بذل اليد الصحيحة الجاني لأن بذله لا يسوغ
قطع ما منع الشارع من قطعه كما لو بذل قطعها بغير قصاص وتقطع اليد الشلاء بالصحيحة لأنها

دون

دون حق المستوفي إلا إذا خيف من قطعها السراية إلى النفس لعدم انحسامها فتثبت الدية
وحيث تقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم إليها أرش التفاوت وتقطع اليمين باليمين لا باليسرى
ولا بالعكس كما لا تقطع السبابة بالوسطى ونحوها ولا بالعكس كما لا تقطع السبابة بالوسطى و
نحوها ولا بالعكس فإن لم يكن له أي لقاطع اليمين يمين فاليسرى فإن لم يكن له يسرى فالرجل اليمنى
فإن فقدت فاليسرى على الرواية التي رواها حبيب السجستاني عن الباقر عليه السلام وإنما أسند
الحكم إليها لمخالفته للأصل من حيث عدم المماثلة بين الأطراف خصوصاً بين الرجل واليد
إلا أن الأصحاب تلقوها بالقبول وكثير منهم لم يتوقف في حكمها هنا وما ذكرناه من ترتيب الرجلين
مشهور والرواية خالية عنه بل تضمنت قطع الرجل لليد حيث لا تكون للجاني يد وعلى الرواية لو
قطع أيدي جماعة قطعت يداه ورجلاه للأول فالأول ثم تؤخذ الدية للمتخلف ولا
يتعدى هذا الحكم إلى غير اليدين مما له يمين ويسار كالعينين والأذنين وقوفاً فيما خالف الأصل
على موضع اليقين وهو الأخذ بالمماثلة وكذا ما ينقسم إلى أعلى وأسفل كالجفنين والشفتين لا
يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا بالعكس ويثبت القصاص في الجراح من الشجاج والباضعة
والسمحاق والموضحة وسيأتي تفسيرها ويراعى في الاستيفاء الشجة العادية طولاً وعرضاً
فيستوفى بقدرها في البعدين ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم أي اسم الشجة
المخصوصة من حارصة وباضعة وغيرهما لتفاوت الأعضاء بالسمن والهزال ولا غيره لاستلزام
مراعاة الطول والعرض استيعاب رأس الجاني لصغره دون المجني عليه وبالعكس نعم لا يكمل
الزائد عنه من القفا ولا من الجبهة لخروجهما عن موضع الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو و
يؤخذ للزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح من الدية فيستوفى بقدر ما يحتمله الرأس من الشجة
وينسب الباقي إلى الجميع ويؤخذ للفائت بنسبته فإن كان الباقي ثلثاً فله ثلث دية تلك
الشجة وهكذا ولا يثبت القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة له ولا في كسر العظام لتحقق التغرير
بنفس المقتص منه لعدم إمكان استيفاء نحو الهاشمة والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان
ويجوز القصاص قبل الاندمال أي اندمال جناية الجاني في الثبوت أصل الاستحقاق وإن كان
الصبر إلى الاندمال أولى حذراً من السراية الموجبة لتغير الحكم وقيل لا يجوز لجواز السراية الموجبة للدخول
ولا اقتصاص إلا بالحديد لقوله صلى الله عليه وآله لا قود إلا بحديدة فيقاس الجرح طولاً وعرضاً بخيط
وشبهه ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى ولا

يجوز الزياده فان انفقت عمداً اقتص من المستوفي او خطأً فالديه ويرجع الى قوله فيهما بيمينه اولا
المستوفي منه فلا شي لاستناده الى تفريطه وينبغي ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة
الاستيفاء ويؤخر قصاص الطرف من الحر والبرد الى اعتدال النهار حذراً من السراية
ويثبت القصاص في العين للآية ولو كان الجاني بعين واحدة والمجني عليه بعينين قلعت
عين الجاني وان استلزم عماه فان الحق اعماه ولاطلاق قوله تعالى والعين بالعين
ولا رد ولو انعكس بان قطع عينه اعور ذي العين الواحدة صحيح العينين فاذهب بصره
اقتص له بعين واحدة لان ذلك هو المماثل للجناية وقيل والقائل ابن الجنيد والشيخ
في احد قوليه وجماعة وله مع القصاص في ذي العينين نصف الديه لانه اذهب بصره
اجمع وفيه الديه وقد استوفى منه ما فيه نصف الديه وهو العين الواحدة فيبقى له النصف
ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل اعور اصيبت
عينه الصحيحة ففقئت ان يفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الديه وان شاء
اخذ ديه كاملة ويعفو عن صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلم
ولبعد المص الحكم الى القيد يشعر بتردده او توقفه ومنشاؤه قوله تعالى والعين بالعين
فلو وجب معها شيء آخر لم يتحقق ذلك خصوصاً على القول بان الزياده على النص نسخ
واصالة البراءه من الزايد واليه ذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق في الشرايع والعلامة
في التحرير مع موافقته في المخ للاول وتردده في باقي كتبه وللتوقف وجه وان كان
الاول لا يخلو من قوه وهو اختيار المص في الشرح واجيب عن الآية بان العين مفرد
محلى فلا يعم والاصل يعدل عنه للدليل وبما قيل من ان الآية حكاية عن التورية فلا
يلزمنا مثله في شرعنا اقرارها في شرعنا لرواية زراره عن احدهما عليهما السلم انها محكمة ولقوله تعالى
بعدها ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن للعموم والظلم حرام فتركه
واجب وهو لا يتم الا بالحكم بها وقد يقدح في الثالث باحتمال كونه معطوفا على اسم
ان فلا يدل على بقائه عندنا لولا النص على كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة
الحدقة قيل في طريق الاقتصاص منها اذهاب بصرها مع بقاء حدقتها ان يطرح على الاجفان
القطن مبلول ويقابل بمرآة محماة مواجهة الشمس بان يفتح عينه ويكلف النظر
اليها حتى يذهب الضوء من عينه وتبقى الحدقة والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور



بين الاصحاب ومستنده رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلم ان عليا عليه السلم فعل ذلك فيمن لطم عين غيره
فانزل فيها الماء واذهب بصرها وانما حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء
فيه بل يجوز بما يحصل الغرض من اذهاب البصر وابقاء الحدقة باي وجه اتفق مع ان في طريق الرواية ضعفا
وجهالة يمنع من تعيين ما دلت عليه وان كان جائزا ويثبت القصاص في الشعر ان امكن الاستيفاء
المماثل للجناية بان يستوفى ما ثبت على وجه ينبت وما لا ينبت كذلك وقد لا يتعدى
الى البشره ولا الشعر زيادة عن الجناية وهذا امر بعيد ومن ثم منعه جماعة وتوقف آخرون
منهم العلامة في القواعد ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالاغلف والفحل
بمسلول الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها كما
تقطع الصحيح بالعنين ويثبت في العكس وفي الخصيتين وفي احدهما القصاص ان لم يخف
تقطع الواحده ذهاب منفعة الاخرى فان خيف فالديه ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما
بين كون الذكر صحيحا وعدمه لثبوت اصل المماثلة وتقطع الاذن الصحيحة بالصماء لان السمع منفعة
اخرى خارجة عن نفس الاذن فليس الامر كالذكر الصحيح بالعنين حتى لو قطع اذنه فازال سمعه فهما جنايتان
نعم لا تؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص الى حد الخرم ويؤخذ حكومته اما الثقب فليس بعيب والانف
الشام بالاخشم المجموعين وهو الذي لا يشم لان منفعة الشم خارجة عن الانف والخلل في
الدماغ لا فيه وكذا يستوي الاقنى والافطس والكبير والصغير واحد المنخرين بصاحبه المماثل له في اليمين
واليسار كما يعتبر ذلك في نحوهما من الاذنين واليدين وكما يثبت في جميعه كذا في بعضه لكن
ينسب المقطوع الى الاصل ويؤخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض انف الصغير فالنصف
بالنصف والثلث بالثلث وهكذا وتقلع السن بالسن للمماثلة كالثنية بالثنية والرباعية
بها والضرس به وانما يقتص اذا لم تعد المجني عليها او يقضي اهل الخبرة بعودها ولو عادت
السن فلا قصاص كما انه لو قضي بعودها لم تؤخذ الا ان يمضي مدة العقد فان لم تعد اقتص
وان عادت بعده لانها هبة جديدة وعلى هذا فيقتص وان عادت على هذا الوجه لانها
ليست بالا بخلاف ما تقتضي العادة بعودها ولو انعكس الفرض بان عادت سن الجاني بخلاف
العادة بعودها ولو انعكس الفرض بان عادت سن الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني
عليه ازالتها لما ذكر فان عادت السن المقتضي بعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو الارش
لتفاوت ما بينها صحيحة ومتغيرة كما هي وينتظر بسن الصبي الذي لم يسقط سنه وينبت بدلها

لقضاء العادة بعودها فإن لم تعد على خلاف العادة ففيها القصاص وإن عادت فالحكومة وهو الأرش لكونه فاقداً لسن
زمن ذهابها وعودها ولو عادت متغيرة أو مائلة فعليه الحكومة الأولى ونقص الثانية ولو بانت لصبي
قبل اليأس من عودها فالأرش ولا تقلع سن بضرس ولا ثنية برباعية ولا ناب ولا بالعكس وكذا يعتبر
العلو والسفل واليمين واليسار ونحوها من الاعتبارات المماثلة ولا أصلية بزائدة ولا زائدة
بزائدة مع تغاير المحل بل الحكومة فيها ولو اتحد المحل قلعت وكل عضو وجب القصاص فيه
لو فقد انتقل إلى الدية لأنها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه ولو قطع إصبع
رجل ويد آخر مناسبة لذات الإصبع اقتص لصاحب الإصبع إن سبق في الجناية لسبق استحقاقه
إصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها ثم يستوفي لصاحب اليد التي من الجاني ويأخذ
دية الإصبع لعدم استيفائه تمام حقه فيدخل فيما تقدم من القاعدة بوجوب الدية لكل عضو
مفقود ولو بدأ الجاني بقطع اليد قطعت يده للجناية الأولى وألزم الآخر في دية إصبع لفوات
محل القصاص

الواجب في قتل العمد القصاص لا أحد الأمرين من الدية و
القصاص كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الآية
وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال من قتل مؤمناً متعمداً قيد به إلا
أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية فإن رضوا بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية نعم لو اصطلحا
على الدية جاز للخبر ولأن القصاص حق فيجوز الصلح على إسقاطه بمال ويجوز الزيادة عنها أي عن الدية
والنقيصة مع التراضي أي تراضي الجاني والولي لأن الصلح إليهما فلا يتقدر إلا برضاهما وفي وجوبها
أي الدية على الجاني بطلب الولي وجه بل قول لابن الجنيد لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فيجب
مع القدرة ولرواية الفضيل عن الصادق عليه السلام قال والعمد هو القود أو رضى ولي المقتول
ولا بأس به وعلى التعليل لا تتقدر بالدية بل لو طلب منه أزيد وتمكن منه وجب ولو جنى على الطرف
ومات واشتبه استناد الموت إلى الجناية فلا قصاص في النفس للشك في سببه بل في الطرف
خاصة ويستحب إحضار شاهدين عند الاستيفاء احتياطاً في إيقاعه على الوجه المعتبر وللمنع
مع حصول الاختلاف في الاستيفاء فينكره الولي فيدفع بالبينة وتعتبر الآلة أي تختبر لتظهر
حالها حذراً من أن يكون قد وضع المستوفي فيها السم وخصوصاً في الطرف لأن البقاء معه
مطلوب والسم ينافيه غالباً فلو حصل منها أي من الآلة المقتص بها في الطرف جناية بالسم ضمن المقتص
إن علم به ولو كان القصاص في النفس أساء وهتك ولا شيء عليه ولا يقتص إلا بالسيف

يضرب

فيضرب العنق لا غير إن كان الجاني أبانه وإلا فجائزه نظراً إلى صدق استيفاء النفس بالنفس وزيادة
الاستيفاء وبقاء حرمة الآدمي بعد موته واستقرب في القواعد المنع ولا يجوز التمثيل به أي بالجاني
بأن تقطع بعض أعضائه ولو كانت جنايته تمثيلاً أو وقعت بالتغريق والتحريق والمثقل
بل يستوفى في جميع ذلك بالسيف وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى بمثل
ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه نعم قد قيل والقائل الشيخ في النهاية وأكثر
المتأخرين إنه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء من أعضائه وقتله يقتص الولي منه في الطرف
ثم يقتص في النفس إن كان الجاني فعل ذلك بضربات متعددة لأن ذلك بمنزلة جنايات
متعددة وقد وجب القصاص بالجناية الأولى فيستصحب ولرواية محمد بن قيس عن أحدهما عليهما السلام
ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه أكثر من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس
مطلقاً ذهب إليه الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف ورواه أبو عبيدة عن الباقر عليه السلام والأقرب
الأول ولا يقتص إلا بالآلة الكالة التي لا تقطع أو لا تقتل إلا بمبالغة كثيرة لئلا يتعذب المقتص
منه سواء في ذلك النفس والطرف فيأثم المقتص لو فعل ولا شيء عليه سواه ولا يضمن المقتص سراية
القصاص لأنه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي أيما رجل قتله الحد
والقصاص فلا دية له وغيرها وقيل ديته في بيت المال استناداً إلى خبر ضعيف ما لم يتعد حقه فيضمن
الزائد قصاصاً أو دية وأجرة المقتص من بيت المال لأنه من جملة المصالح فإن فقد بيت المال أو كان هناك
ما هو أهم منه كسد ثغر ودفع عدو ولم يسع لهما فعلى الجاني لأن الحق لازم له فيكون مؤنته عليه
وقيل على المجني عليه لأنه لمصلحته ويرثه أي القصاص وارث المال مطلقاً إلا الزوجين لعموم آية أولي الأرحام
فخرج منه الزوجان بالإجماع فيبقى الباقي وقيل يرثه العصبة وهم الأب ومن تقرب به لا غير دون الإخوة
والأخوات من الأم ومن يتقرب بها من الخؤولة وأولادهم وفي ثالث يختص المنع بالنساء لرواية أبي العباس
عن الصادق عليه السلام والأول أقوى ويجوز للولي الواحد المبادرة إلى الاقتصاص من الجاني من غير إذن
الإمام لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطاناً ولأنه حقه والأصل براءة الذمة من توقف استيفاء
الحق على استئذان غير المستحق وإن كان الاستئذان أولى لخطره واحتياجه إلى النظر خصوصاً
في قصاص الطرف لأن الغرض معه بقاء النفس وموضع الاستيفاء حدود ولا يؤمن تخطيها وغيره و
ذهب جماعة إلى وجوب استئذانه مطلقاً فيعزر لو استقل واعتد به وإن كانوا جماعة توقف
الاستيفاء على إذن الجميع سواء كانوا حاضرين أم لا لأنهم الشركاء في السلطان والاشتراك في الحق فلا يستوفيه

بعضهم ولان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل والقائل جماعة منهم الشيخ رحمه الله والمرتضى
رحمه الله مدعيين الاجماع للحاضر من الاولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب ولا استيذانه ويضمن
المستوفي حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية للحاضر فيثبت وللعموم ولبناء القصاص على التغليب
ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال او مطلقا بل للباقين الاقتصاص مع ان الباقي قد
احرز بعض نفسه فهنا اولى ولتطرق الفساد في تعزير المبادرة وعدم ما قبله فلانه مهدر
بالنسبة اليه ولو كان الولي صغيرا وله اب او جد لم يكن لاي لوليه من الاب والجد الاستيفاء الى ان يبلغ
لان الحق له ولا يعلم ما يريده ح ولان الغرض التشفي ولا يتحقق بتعجيل غيره وح يحبس القاتل حتى
يبلغ وقيل والقائل الشيخ رحمه الله واكثر المتاخرين يراعى المصلحة فان اقتضت التعجيل جاز لان
مصالح الطفل منوطة بنظر الولي ولان التاخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو اجود
وفي حكمه المجنون ولو صالحه بعض الاولياء على الدية لم يسقط القود عنه للباقين على الاشهر
بل لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه ورواه الحسن بن محبوب عن ابي ولاد عن ابي
عبد الله عليه السلم في رجل قتل وله ام واب وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال
الاب انا اعفو وقالت الام انا آخذ الدية قال فليعط الابن لام المقتول السدس من الدية
وليعط ورثة القاتل السدس الآخر حق الاب الذي عفا وليقتله وكثير من الاصحاب لم يتوقف
في الحكم وانما نسبه المصنف الى الشهرة لورود روايات بسقوط القود وثبوت الدية كرواية
زرارة عن الباقر عليه السلم وعلى المشهور يرد من يريد القود عليه اي على المقتول نصيب المصالح
من الدية وان كان قد صالح على اقل من نصيبه لانه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب
فيستحق ديته ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد اقتص من الاجنبي ورد الاب نصف
الدية عليه وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر ان شاء الولي ويرد
المسلم نصف ديته وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطئ فانه يجوز قتل العامد بعد ان
يرد عليه نصف ديته والراد هنا العامد عاقلة الخاطئ لو كان الخطا محضا ولو كان شبيه عمد
والخاطئ ويجوز للمحجور عليه للسفه والفلس استيفاء القصاص اذا كان بالغا عاقلا لان القصاص
ليس كالمال يتعلق به الحجر فيهما ولانه موضوع للتشفي وهو اهل له ويجوز له العفو ايضا على مال
لكن لا يدفع اليه وفي جواز استيفاء ولي المقتول من القصاص من دون ضمان الدين على الميت
قولان اصحهما الجواز لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث

في دين مورثه ولعموم الآية وذهب الشيخ رحمه الله وجماعة الى المنع استنادا الى رواية مع سلامة سندها
لا تدل على مطلوبهم ويجوز التوكيل في استيفائه لانه من الافعال التي تدخلها النيابة اذ لا تعلق
لغرض الشارع فيه بشخص معين فلو عزله الموكل واقتص الوكيل ولما يعلم بالعزل فلا شيء عليه من قصاص
ولا دية لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم فوقع استيفاؤه موقعه اما لو عفا الموكل
فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه الدية لمباشرته وبطلان وكالته
بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل او خروجه عن اهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل
لغروره بعدم اعلامه بالعفو وهذا يتم مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور ويحتمل عدم وجوبها
على الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك كما لو عفا بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل
حتى تضع وترضعه اللبا لحق الولد ويقبل قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل لان له
امارات قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها فتنتظر المخيلة الى ان يستبين الحال وقيل لا يقبل
قولها مع عدم شهادتهن لاصالة عدمه ولان فيه دفعا للولي عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال
وان وجد للولد من يرضعه بعد ذلك اللبا وان يتوقف حيوة الولد على ارضاعها فينتظر
مقدار ما تندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروي عن الباقر والصادق عليهما السلم اخذ الدية
من ماله الا يكن له مال فمن الاقرب اليه فالاقرب وانما نسب الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث
السند فانهما روايتان في احديهما ضعف وفي الاخرى ارسال لكن عمل بهما جماعة بل قيل انه
اجماع ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله لا يطل دم امرئ مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط
القصاص لا الى بدل لفوات محله بل ادعى عليه الاجماع وهو غريب واعلم ان الروايتين دلتا على
وجوب الدية على تقدير هرب القاتل الى ان مات والمصنف علق المروي بالهلاك مطلقا وليس كذلك
مع انه في الشرح اجاب عن حجة الحلي بوجوب الدية من حيث انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض
فيضمن البدل بانه لو مات فجاءة اولم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق فيه
تفويت قال الا ان يخص الدعوى بالهارب فيموت وبه نطقت الروايات واكثر
كلام الاصحاب وهذا مخالف لما اطلقه هنا كما لا يخفى

جمع دية والهاء
عوض من واو فاء الكلمة تقول وديت القتيل اعطيت ديته وفيه فصول الاول
في موارد الدية بفتح الميم وهو موضع ورودها مجازا والمراد بيان ما تجب فيه الدية من انواع
القتل انما تثبت الدية بالاصالة في الخطا المحض وشبهه وهو العمد الذي يشبه الخطا واحترز

فيصب

بالاصالة على الوجه حلًا فانها تقع تارة عن العمد فالاول وهو الخطأ المحض مثل ان يرمي حيوانا
انسانا او انسانا معيّنا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد الانسان او الشخص والثاني لازم للاول
والثاني وهو الخطأ الشبيه بالعمد وبالعكس ان يقصدهما بما لا يقتل غالبًا وان لم يكن عدوانًا مثل
ان يضرب للتاديب ضربا لا يقتل عادة فيموت المضروب والضابط في العمد وقسيميه ان العمد هو
ان يتعمّد الفعل والقصد بمعنى ان يقصد قتل الشخص المعيّن وفي حكمه تعمّد الفعل دون القصد
اذا كان الفعل مما يقتل غالبا كما سبق والخطأ المحض ان لا يتعمّد فعلًا ولا قصدًا بالمجني
عليه وان قصد الفعل في غيره والخطأ الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل ويقصد ايقاعه بالشخص
المعيّن ويخطئ في القصد الى القتل اي لا يقصده مع ان الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب
يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفسًا وطرفا لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطلّ دم
امرئ مسلم ولانه قاصد الى الفعل مخطئ في القصد فكان فعله شبيه عمد وان احتاط
واجتهد واذن له المريض لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطأ المحض
فهنا اولى وان اختلفت الصورتان وقال ابن ادريس لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل
ولسقوطه بإذنه ولانه فعل سائغ شرعًا فلا يستعقب ضمانًا وفيه ان اصالة البراءة ينقطع بالدليل
الشاغل والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب
للتاديب وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام ضمّن ختانًا قطع حشفة غلام والاولى الاعتماد على
الاجماع فقد نقله المصنف في الشرح وجماعة لا على الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو ابراه
المعالج من الجناية قبل وقوعها فالاقرب الصحة سيما الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى عن العلاج
واذا عرف الطبيب انه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة اليه فوجب
في الحكمة شرع الابراء دفعًا للضرورة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
امير المؤمنين عليه السلام من تطبّب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي
لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة
وظاهر العبارة ان المبرئ المريض وحكمه كذلك للعلة الاولى ولكن يتكلف ادخاله في الولي
او لان المجني عليه اذا اذن في الجناية يسقط ضمانها فكيف باذنه في المباح المأذون في
فعله ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجرّدها
مع قيام الادلة على خلافه والخبر سكوني مع ان البراءة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت

الحق

الحق لانها اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه ايضا اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد
تصير الدية بتقدير عدم بلوغها القصاص اذا ادت الى الاذى ومن ثم ذهب ابن ادريس الى
عدم صحتها قبلها وهو حسن والنائم يضمن ما يجنيه في مال العاقلة لانه مخطئ في فعله وقصده
فيكون خطأ محضًا وقيل والقائل الشيخ رحمه الله انه يضمنه في ماله جعلًا له من باب الاسباب
لا الجنايات والاقوى الاول اطرادًا للقاعدة وحامل المتاع يضمن لو اصاب به انسانا
في ماله اما اصل الضمان فلاستناد تلفه الى فعله واما كونه في ماله فلقصده الفعل
الذي هو سبب الجناية ويشكل اذا لم يقصد الفعل بالمجني عليه فانه يكون خطأ محضًا كما مر الا
انهم اطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن المعنف بزوجته اجماعًا قبلا او دبرًا او ضمًّا فيجني عليها
في ماله ايضا وهو واضح لقصده الفعل وانما اخطأ في القصد وكذا القول في الزوج لو اعنفت
به وللشيخ قول بانهما ان كانا مأمونين فلا شيء عليهما وان كانا متهمين فالدية استنادا
الى رواية مرسلة والاقوى الاول لرواية سليمن بن خالد عن الصادق عليه السلام ونحوها الجناية
وليست بخطأ محض ولنفي التهمة ينفي العمد لا اصل القتل والصائح بالطفل او المجنون
او المريض مطلقا او الصحيح على حين غفلة يضمن في ماله ايضا لانه خطأ مقصود وقيل والقائل
الشيخ في المبسوط ان الضمان على عاقلته جعلا له من قبيل الاسباب وهو ضعيف ولان ضمان
الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك ولو كان الصياح بالصحيح الكامل
على غير غفلة فلا ضمان لانه ليس من اسباب الاتلاف بل هو اتفاقي لا السبب الصحيح الا ان
يعلم استناده اليها فالدية والصادم لغيره يضمن في ماله دية المصدوم لاستناد التلف
اليه مع قصده الفعل ولو مات الصادم فهدر لموته بفعل نفسه ان كان المصدوم في
ملكه او مباح او طريق واسع ولو وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف فيه فمات
الصادم ضمنه اي ضمن المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم
يكن للصادم مندوحة في العدول عنه كالطريق الضيق ولو تصادم حرّان فماتا فلورثة
كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما الى سببين احدهما
من فعله والآخر من غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو كانا فارسين مطلق
الراكبين كان على كل منهما مضافا الى النصف التي نصف قيمة فرس الآخر ان تلفت
بالتصادم ويقع التقاص في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل به اذا استند العدم

الى اختيارهما اما لو غلبتهما الدابتان احتمل كونه كذلك اصالة على ركوبهما مختارين فكان السبب من فعلهما
واهدارهما لان اصالة على فعل الدابتين ولو كان احدهما فارسا والآخر راجلا ضمن الراجل
نصف دية الفارس ونصف قيمة فرسه والفارس نصف دية الراجل ولو كانا صبيين والركوب
منهما فنصف دية كل على عاقلة الآخر لان فعلهما خطأ مطلقا وكذا لو اركبهما وليهما
ولو اركبهما اجنبي ضمن ديتهما معا ولو كانا عبدين بالغين فهدر لان نصيب كل منهما
هدر وما على صاحبه فات بموته لا يضمنه المولى ولو مات احدهما خاصة تعلقت
قيمته برقبة الحي فان هلك قبل استيفائها منه فاتت لفوات محلها ولو كان احدهما
حرا والآخر عبدا فماتا تعلقت نصف دية الحر برقبة العبد وتعلقت نصف قيمة العبد
بتركة الحر فيتقاصان ولو مات احدهما خاصة تعلقت جنايته بالآخر كما مر ولو
قال الرامي حذار بفتح الحاء وكسر آخره مبنيا عليه هو الاصل في الكلام لكن ينبغي
ان يراد هنا ما دل على معناه فلا ضمان مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين عليه السلام فيه
وقال قد اعذر من حذر ولو لم يقل حذارا او قالها في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع
فالدية على عاقلة الرامي ولو وقع من علو على غيره قاصدا للوقوع عليه ولم يقصد القتل
فقتله فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالبا والا فهو عمد
وان وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع على غيره او لغير ذلك فعلى العاقلة دية
جنايته لانه خطأ محض حيث لم يقصد الفعل الخاص المتعلق بالمجني عليه وان قصد
غيره اما لو القته الريح او زلق فوقع بغير اختياره فهدر جنايته على غيره ونفسه
المجني عليه من بيت المال ولو دفع الواقع من انسان غيره ضمنه الدافع وما يجنيه لكونه سببا
في الجنايتين وقيل دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلام والاول اشهر الاول لو دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله
بغير سؤاله فهو ضامن له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب اما ضمانه في الجملة فهو موضع
وفاق ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال اذا دعا رجل اخاه بالليل
فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عبد الله القداح عنه عليه السلام في حديث طويل وفيه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له
ضامن الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله واما ضمانه بالدية فلا شك في موجب القصاص

فتنتفي الشبهة

فتنتفي الشبهة في الضمان المذكور في الاخبار يتحقق بضمان الدية لانها بدل النفس واما تخصيص الضمان
بالوجدان مقتولا فلاصالة البراءة من الضمان دية ونفسا حتى يتحقق سببه وهو هنا حالة القتل
مشكوك فيه ولو وجد ميتا ففي الضمان نظر من اطلاق فتوى الاصحاب ضمانه
ان لم يكن حالة الموت بل للشك فيه ومن اصالة البراءة والاقتصار في الحكم المخالف
للاصل على موضع اليقين وهو القتل ولانه مع الموت لم يوجد اثر القتل ولا لوث
ولا تهمة وعلى تقديره فحكمه حكم اللوث لانه يوجب الضمان مطلقا والى الضمان ذهب
الاكثر بل حكموا به مع اشتباه حاله ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقا هل هو بالقود او بالدية فذهب
الشيخ رحمه الله وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة على قتل غيره له والدية
ان لم يعلم قاتله واختلف كلام المحقق فحكم في الشرائع بضمانه بالدية ان وجد مقتولا وعدم
الضمان ان وجد ميتا وفي النافع بضمانه بالدية فيهما وكذلك العلامة فحكم في التحرير بضمان الدية
مع فقده او قتله حيث لا يقيم البينة به على غيره وبعدمها لو وجد ميتا وفي المختلف بالدية
مع فقده وبالقود ان وجد مقتولا مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة على
غيره وبالدية ان وجد ميتا مع دعوى موته حتف انفه ووجود اللوث وعدمه مع
اللوث وتوقف في القواعد والارشاد في الضمان مع الموت والاجود في هذه
المسألة الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق لضعف ادلته فان في سند الخبرين من لا
يثبت عدالته والمشترك بين الضعيف والثقة واصالة البراءة تدل على عدم الضمان
في موضع الشك مع مخالفة الحكم للاصل من ضمان الحر باثبات اليد عليه واللازم من
ذلك ضمانه بالدية ان وجد مقتولا ولا لوث هناك الا فبموجبه ان اقسم عليه الولي في
عمدا او خطأ ومع عدم قسامته يقسم المخرج وعدم ضمانه ان وجد ميتا للشك مع احتمال
موته حتف انفه ولكن اطلاق الاخبار يلزم الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع اليه او الى اهله على
ذلك ثم يحتمل كونه القود مطلقا لظاهر رواية الدية لما مر والتفصيل ولا فرق في الداعي بين الذكر
والانثى والكبير والصغير والحر والعبد للعموم والالحاق ولا بين ان يعلم سبب الدعاء في دعائه او لا
بين ان يقتل بسبب الدعاء وعدمه ولا في المنزل بين البيت وغيره ويختص الحكم بالليل
فلا ضمان للمخرج نهارا وغاية الضمان وصوله الى المنزل وان خرج بعد ذلك ولو نادى وعليه
عرض عليه الخروج مخيرا له من غير دعاء ففي الحاقه بالاخراج نظر واصالة البراءة تقتضي العدم

مع ان الاخراج والدعاء الى حق مشروع لذلك ولو كان اخراجه بالتماسه الدعاء فلا ضمان لزوال التهمة
واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص والفتوى وتوقف المص في الشرح هنا وحسب السقوط احتمالاً
وللتوقف مجال حيث يعمل بالنص والا فعدم الضمان اقوى لعدم انسحاب الحكم لو دعا غيره فخرج قطعاً
لعدم تناول النص والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان حيث يثبت قصاصاً
ودية كما لو اشتركوا في الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي مطلقاً كل واحد منهم مستقلاً له
على الوجه الذي فصل ولو انقلبت الظئر بكسر الظاء المثالة فالهمزة الساكنة المرضعة غير ولدها
فقتلت الولد بانقلابها نائمة ضمنته في عاقلتها ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن
سالم عن الباقر عليه السلام قال ايما ظئر قوم قتلت صبياً لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته
فانما عليها الدية في مالها خاصة ان انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت انما
ظائرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها وفي سند الرواية ضعف او جهالة يمنع من العمل
بها وان كانت مشهورة مع مخالفتها الاصول من ان قتل النائم خطأ على العاقلة او في ماله على ما تقدم و
الاقوى ان ديته على العاقلة مطلقاً ولو ادعت الولد فانكره اهله صدقت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
ولانها امينة الا مع كذبها يقيناً فيلزمها حتى تحضره او من يحتمله لانها تدعي موته وقد تسلمته فيكون في
ضمانها لو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمله يقبل وان كذبت سابقاً لانها امينة لم يعلم
كذبها ثانياً ولو ركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت يديها وطرحتها
فصرعت الراكبة فماتت قال وروي عن امير المؤمنين عليه السلام بطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة و
القامصة نصفين وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سنده يمنعه وقيل وقائله المفيد و
الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة في احد قوليهما عليهما اي على الناخسة والقامصة الثلثان ويسقط
ثلث الدية لركوبها عبثاً وركن القتل مستنداً الى فعل الثلاثة وخرج ابن ادريس ثالثاً هو وجوب الدية
بجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة على الركوب الى القموص والا فعلى القامصة اما الاول فلان
فعل المكره مستند الى المكره فيكون توسط المكره كالآلة فيتعلق الحكم بالمكره واما الثاني فلانها تفردت ب
القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة وهذا الاقوى ولا يشكل بما اورده
المصنف في الشرح من ان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وان الملجئ الى الثانية ربما كان
تقتل فالتالي فيجب القصاص لان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره الا ان الفعل
والالجاء يسقط ذلك ويصير كالآلة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء

والقمص

والقمص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلاً عن كونه مما يقتل غالباً فيكون من باب الاسباب لا الجنايات
نعم لو فرض استلزامه له قطعاً وقصديته توجه القصاص الا انه خلاف الظاهر وروى عبد الله
بن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام في لص جمع ثياباً ووطئ امرأة وقتل ولدها فقتلته المرأة انه هدر اي
باطل لا عوض له وفي ماله اربعة آلاف درهم عوضاً عن البضع ويضمن مواليه وورثته دية الغلام
الذي قتله ووجه الاول واضح لانه محارب تقتل اذا لم يندفع الا به ويحمل المقدر من الدراهم على انه مهر امثالها
بناء على انه لا يتقدر بالسنة لانه جناية يغلب فيه جانب المالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد
المغصوب وان تجاوزت دية الحر ووجه ضمان دية الغلام مع انه مقتول عمداً افوات محل القصاص
وقد تقدم وبهذا التنزيل لا تنافي الرواية الاصول لكن لا يتعين ما قدر فيها من عوض البضع ولو
فرض قتل المرأة له قصاصاً عن ولدها سقط غرم الاولياء او اسقطنا الحق لفوت محل القصاص
فلا دية وان قتلته دفاعاً او قتلته لا لذلك قيدت به وعنه عليه السلام بالطريق السابق في
صديق عروس قتله الزوج لما وجده عندها في حجلة ليلة العرس فقتلت المرأة الزوج انها تقتل به
اي بالزوج وتضمن دية الصديق بناء على انها سبب تلفه بغرورها اياه والاقرب انه اي
الصديق هدر ان كان عالماً لان للزوج قتل من يجده في داره للزنا فسقط القود عن الزوج
ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مطلقاً والحكم
المذكور في الرواية مع ضعف سندها في واقعة مخالفة للاصول فلا يتعدى فلعله عليه السلام علم
بموجب ذلك وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة سكارى
فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ولم يعلم القاتل والجارح يضمنهما الجارحان بعد وضع
جراحاتهما من الدية وفي الرواية مع اشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة و
غيره عدم استلزام الاجتماع المذكور والاقتتال كون القاتل هو المجروح وبالعكس فيختص حكمها
بواقعتها لجواز علمه عليه السلام بما اوجبه نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثاً يثبت العقل بالقسامة
من عمد او خطأ وقتل وجرح واما ما استشكله المص في الشرح على الرواية من انه اوجب حكم بان المجروحين
قاتلان فلم لا يستقاد منهما وان الحق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا لا يتم ايضاً وكذا
الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد القصاص فيمكن دفعه بكون القتل وقع منهما
حال السكر فلا يوجب الا الدية على اصح القولين وفرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب
دية الجرح لوقوعه ايضاً من السكران كالقتل او لفوات محل القصاص والحق الاقتصار على الحكم

بالموت واثبات ما يوجبه فيهما عن ابي جعفر الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق منهم واحد وبقي خمسة فشهد اثنان منهم على ثلثة انهم غرّقوه وبالعكس شهد الثلثة على الاثنين انهم غرّقوه فحكم عليه السلام ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهي اي الرواية مع ضعف سندها قضية في واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا يتعدّى الى واقعة تماثلها من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع سبق على الاولين ودعوى الولي وعدم التهمة قبلت ثم لا تقبل شهادة الآخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احد منهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة

واعلم ان عادة الاصحاب جرت بحكاية هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها للاصول واحتياجها او بعضها في ردها اليها الى تأويل او التقييد وللتنبيه على مأخذ الحكم المخالف للاصل وقد يريد بعضهم التنبيه على ضعف المستند تحقيقا لعذر اطراحها

يضمن معلم السباحة المتعلم الصغير غير البالغ لو جنى عليه بها اي بالسباحة لانه شبيه عمد سواء فرّط ام لا على ما يقتضيه اطلاق العبارة ويؤيده ما روي من ضمان الصانع وان اجتهد وفي القواعد علّق الضمان بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف في التحرير في الضمان على تقدير عدمه هذا اذا كان قد دفعه اليه وليه ومن بحكمه والا ضمن الصغير مطلقا قطعا وفي حكمه المجنون بخلاف البالغ الرشيد فانه لا يضمن وان فرّط لانه في يد نفسه ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن للعدوان بوضعه فيما لا يصح الانتفاع فيه مما ينافي الاستطراق الا ان يكون الطريق واسعا زائدا عن القدر المحتاج اليه للاستطراق كزاوية في الطريق او كونه زائدا عن المقدر شرعا واعلم ان الطريق موضوع شرعا فكان ينبغي الحاق الآتي في جزء وباذن الامام لمصلحة عامة فلا ضمان قطعا وهذا بعد الحكم بجواز احياء الزائد من الطريق عن المقدر بدون اذن الامام وفي الدروس الحق جواز احياء الزائد وغرسه والبناء فيه وكذا الحق في التحرير جواز وضع المسجد في القدر الزائد حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة في تلك الطريق والا فالمنع حسن ويضمن واضع الحجر في ملك غيره مطلقا اذا حصل بسببه جناية او طريق مباح عبثا او لمصلحة نفسه او لينتفع به المارة اما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه في الطين ليطأ الناس عليه او سقف به ساقية فيها ونحوه فلا ضمان لانه محسن وبه قطع في التحرير

لو وقع حائط الى الطريق بعد علمه بميله الى الطريق او ملك الغير وتمكنه من اصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع او بناه مائلا الى الطريق ابتداء ومثله ما لو بناه على ميزان مثل ضمن ما يتلف بسببه من نفس ومال وان لم يتفق ذلك لعقوده اجمع بأن لم يعلم بفساده من وقع مع كونه مستويا

على

على الوجه المعتبر في مثله او علم ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى وقع او بناه مائلا الى ملكه او ملك آذن فيه ولو بعد البناء فلا ضمان لعدم العدوان الا ان يعلم مع تقدير علمه بفساده كميله الى ملكه بوقوع اطراف الخشب والآلات الى الطريق فيكون كميله الى الطريق ولو كان الحائط لمولّى عليه فالحكم وضمانه متعلق بوليه ولو وضع عليه اناء ونحوه فسقط فاتلف فلا ضمان اذا كان الموضوع مستقرا على الحائط على العادة لان له التصرف في ملكه كيف شاء فلا يكون عاديا ولو لم يكن مستقرا استقرار مثله ضمن للعدوان بتعريضه للوقوع على المارة والجار ومثله لو وضعه على سطح او شجرة الموضوعة في ملكه او مباح ولو وقع الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط بان كان مثبتا على عادة امثاله فالاقرب عدم الضمان لما خفا في وضع الميازيب شرعا كذلك فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة وقيل يضمن وان جاز وضعه لانه سبب الاتلاف وان ابيح السبب كالطبيب والبيطار والمؤدب وفي صحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال من اضرّ بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ورواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اخرج ميزابا او كنيفا او وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهو نص في الباب لكن في طريقه ضعف وفصل آخرون فحكموا بالضمان مطلقا ان كان الساقط الخارج منه عن الحائط لانه وضعه في الطريق مشروط بعدم الاضرار كالروشن والباب وبنصف الضمان ان كان الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لان ما في الحائط منه بمنزلة اجزاء الحائط وقد تقدم انها لا توجب ضمانا حيث لا تقصير في حفظها وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف بسببها الا مع التفريط لما ذكر وعلى التفصيل لو كانت خشبة موضوعة في حائط ضمن النصف ان سقطت اجمع وان انقصفت وسقط الخارج عنه او كانت موضوعة على غير ملكه ضمن الجميع هذا كله في الطريق النافذة اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملك لهم وان كان الواضع احدهم فيه ومع الاذن يضمن مطلقا الا القدر الداخل في ملكه لانه سائغ لا يتعقبه ضمان

لو اجّج نارا في ملكه ولو للمنفعة في ريح معتدلة او ساكنة ولم تزد النار عن قدر الحاجة التي اضرمها لاجلها فلا ضمان لان له التصرف في ملكه كيف شاء وان عصفت الريح بعد اضرامها بغتة لعدم التفريط والا يفعل كذلك بان كانت الريح عاصفة حالة الاضرام على وجه يوجب ظن التعدي الى ملك الغير او زاد عن قدر الحاجة وان كانت ساكنة ضمن سرايتها الى ملك غيره فالضمان

على هذا مشروط باحد الامرين الزيادة وعصف الريح وقيل يشترط اجتماعهما معا وقيل يكفي ظن التعدي الى
ملك الغير مطلقا ومثله القول في ارسال الماء وقد تقدم الكلام في ذلك كله في باب الغصب ولا وجه
لذكره في هذا المختصر مرتين ولو اجج في موضع ليس له ذلك فيه كملك غيره ضمن الانفس و
الاموال مع تعذر التخلص في ماله ولو قصد الاتلاف فهو عامد ويقاد في النفس مع ضمان
الاموال واججها في المباح فالظاهر انه كالمالك لجواز التصرف فيه   لو فرط في حفظ دابته
قد خلت على اذن فجنت عليها ضمن جنايتها للتفريط ولو جني عليها او خلت للدخول عليها
على دابته فهدر ولو لم يفرط في حفظ دابته بان انفلتت من الاسطبل الموثق او حلها غيره
فلا ضمان عليه لاصالة البراءة واطلاق الشيخ رحمه الله وجماعة ضمان صاحب الداخلة ما تجنيه
لقضية علي عليه السلام في زمن النبي صلى الله عليه وآله والرواية ضعيفة السند فاعتبار
التفريط وعدمه متجه ويجب حفظ البعير المغتلم اي الهائج لشهوة الضراب والكلب العقور
وشبههما على مالكه فيضمن ما يجنيه بدونه اذا علم بحاله واهمل حفظه ولو جهل حاله او علم
ولم يفرط فلا ضمان وفي الحاق الهرة الضارية بهما قولان من اسناد التلف
الى تفريط التلف الى تفريطه في حفظها وعدم جريان العادة بربطها والاجود الاول
نعم يجوز قتلها ولو واقعها عنه ان فادى الدفع الى تلفها او تعيبها فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه
فلا يتعقبه ضمان لكن يجب الاقتصار على ما تندفع به فان زاد عنه ضمن وكذا لو جني عليها الا
للدفع واذا اذن له قوم في دخول دار فعقره كلبها ضمنوه وان لم يعلموا ان الكلب فيها
حين دخوله او دخل بعده لاطلاق النص والفتوى وان دخلها بغير اذن اهلها لم يضمن ولو
اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول مع اذنه اختص الضمان به
والا فكالماذون ولو اختلف في الاذن قدم المنكر   يضمن راكب الدابة جنايتها بيديها ورأسها
دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن جنايتها بيديها ورأسها خاصة والسائق يضمنها مطلقا
وكذا يضمن جنايتها مطلقا لو وقف بها الراكب او القائد ومستند التفصيل اخبار كثيرة
فيه في بعضها على الفرق بان الراكب والقائد يملكان يديها ورأسها ويوجهانها كيف
شاءا ولا يملكان رجليها لانها خلفهما والسائق يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان
لاشتراكهما في اليد والسببية الا ان يكون احدهما ضعيفا لصغر او مرض فيختص الضمان
بالآخر لانه المتولي امرها ولو كان صاحبها معها مراعيا لها فلا ضمان على الراكب ويبقى في

المالك

المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سائقا او قائدا ولو لم يكن المالك مراعيا لها بل تولى امرها الراكب
ضمن دون المالك ويضمن مالكها الراكب ايضا لو نفرها فالقته لا ان القته بغير سببه
ولو اجتمع للدابة سائق وقائد او احدهما وراكب او الثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك
واختص السائق بجناية الرجلين ولو كان المقود او المسوق قطارا ففي الحاق الجميع
بالواحد حكما وجهان من صدق السوق والقود للجميع ومن فقد علة الضمان وهي القدرة
على حفظ ما يضمن جنايته فان القائد لا يقدر على يدي ما تأخر عن الاول غالبا وكذا
السائق بالنسبة الى غير المتأخر منه الاقوى فمن لو ركب واحدا او قاد الباقي تعلق حكم المركوب
والاول المقطور وكذا السائق مع ذلك في واحد او اكثر   يضمن المباشر لو جامعه السبب دونه
لانه اقوى واقرب الا مع علم المباشر بالسبب وجهل المباشر فيضمن السبب فالسبب كالحافر
للبئر في غير ملكه والمباشر كالدافع فيها فالضمان على الدافع دون الحافر الا ان يكون
البئر مغطاة ولا العلم بها الدافع فالضمان على الحافر لضعف المباشرة بالجهل ويضمن
اسبق السببين لو اجتمعا كواضع الحجر عدوانا والبئر فيعثر بالحجر فيقع في البئر فيضمن واضع
الحجر لانه اسبق السببين فعلا وان تأخر الوضع عن الحفر ولو تعدى الحافر كالو نصب
انسان سكينا في قعر البئر فوقع فيها انسان من غير عثار فاصابته السكين فمات
فالضمان على الحافر اذا كانا متعديين فلو كان فعل احدهما في ملكه فالضمان
على الآخر لاختصاصه بالعدوان   لو وقع واحد في الزبية بضم الزاي المعجمة وهي الحفرة
يحفر للاسد سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال واصلها الرابية التي لا يعلوها
الماء وفي المثل بلغ السيل الزبى فتعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع
فوقعوا جميعا فافترسهم الاسد ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام
انه قضى في ذلك ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم اهله ثلث الدية للثاني
للثالث ثلثي الدية ويغرم الثالث للرابع الدية كاملة وعمل بها اكثر الاصحاب لكن
توجيهها على الاصول مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها
ممكن فترك العمل بمضمونها مطلقا متوجه وتوجيهها بان الاول لم يقتله احد والثاني
قتله الاول وقتل هو الثالث والرابع فقسط الدية على الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جني
عليه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثين كذلك الرابع قتله الثلاثة

فاستحق تمام الدية تعليلاً بموضع النزاع اذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من دية عن قاتله وربما قيل بان
دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم جميعاً في سببية قتله وانما لم يضمنها الثالث لان
الثاني استحق على الاول ثلث الدية فيضعف اليه ثلثاً آخر ويدفعه الى الثالث فيضعف اليه
ثلثاً آخر ويدفعه الى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية لا يتم في الاولين لاستلزامه كون دية
الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل لقتله من بعده في اسقاط حقه
كاملاً الا ان يفرض كون الواقع عليه سبباً في افتراس الاسد له فيقرب الا انه خلاف الظاهر
وفي رواية اخرى رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبد الله الاصم عن مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام
ان علياً عليه السلام قال للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية
كاملة وجعل ذلك كله على عاقلة المزدحمين ووجهت بكون البئر حفرت عدواناً والافتراس
مستنداً الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلاثة
فوقه الا انه بسببه وهو ثلاثة ارباع السبب فيسقط الربع على الحافر والثاني مات بسبب جذب الاول
وهو ثلث السبب ووقوع الباقين فوقه وهو ثلثا السبب وهما عليه من فعله فيسقط له ثلث
والثالث مات من جذب الثاني ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب لكن الرابع
من فعله فيستحق له نصف والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدية والحق ان ضعف سندها
يمنع من تكلف تنزيلها فان سهلاً عامي وابن   غال والاصم ضعيف فردها مطلقاً متجه
ورد المص ايضاً ان الجناية اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به وان في الرواية
فازدحم الناس عليها ينظرون الى الاسد وذلك ينافي ضمان حافر البئر وحيث يطرح الخبر
فالمتجه ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه وهو خيرة العلامة في التحرير
في التقديرات التي فيه مسائل   في النفس دية العمد احد امور ستة يتخير الجاني في دفع
ما شاء منها وهي مائة من مسان الابل وهي الثنايا فصاعداً وفي بعض كلام المص
رحمه الله ان المسنة من الثنية الى بازل عامها او مائتا بقرة وهي ما يطلق عليه اسمها او مائتا
حلة بالضم كل حلة ثوبان من برود اليمن هذا القيد للتوضيح فان الحلة لا يكون اقل من
ثوبين قال الجوهري الحلة ازار ورداء ولا يسمى حلة حتى تكون ثوبين والمعتبر اسم الثوب او
الف شاة وهي ما يطلق عليها اسمها او الف دينار اي مثقال ذهب خالص او عشرة
الاف درهم ويستادى دية العمد في سنة واحدة لا يجوز تاخيرها عنها بغير رضا

المستحق

المستحق ولا يجب عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة وهي من مال الجاني حيث يطلبها الولي
ودية شبيه العمد مائة من الابل ايضاً الا انها دونها في السن لانها اربع وثلاثون ثنية
سنها خمس سنين فصاعداً طروقة الفحل حوامل وثلاث وثلاثون بنت لبون سنها
سنتان فصاعداً وثلاث وثلاثون حقة سنها ثلاث سنين فصاعداً او احد الامور
الخمسة المتقدمة وتستادى في سنتين يجب آخر كل حول نصفها من مال الجاني وايضاح
اسنان الابل لما ذكر احد الاقوال في المسألة ومستنده رواية ابي بصير والعلاء بن الفضيل
عن الصادق عليه السلام واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة
بفتح الخاء وكسر اللام وهي الحامل فحينئذ فتتحدان وان كانت تحتمل اللفظ اعم لكن في سند
الروايتين ضعف واما تاديتها في سنتين فذكره المفيد رحمه الله وتبعه جماعة ولم نقف
على مستنده وانما الموجود في رواية انه لا تستادى دية الخطأ في ثلث سنين وتستادى
دية العمد في سنة وفيما بين دية شبه العمد رواية اخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا
او بالحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من ثنية الى بازل
عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وهذه هي الصحيحة طريقها وعليها العلامة في المختلف   المعتمد صح
والتحرير وهو تغيرها عن الاول والمراد ببازل عامها فطر نابها اي انشق في سنة وذلك
في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة ولما كانت الثنية ما دخلت في السنة السادسة
كان المعتبر في الخلفة ما بين ذلك ويرجع في معرفة الحمل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط وجب
البدل وكذا لو اسقطت قبل التسليم وان احضرها قبله ودية الخطأ المحض عشرون بنت
مخاض وعشرون ابن لبون وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعلى ذلك دلت صحيحة ابن
سنان المتقدمة وفيه رواية اخرى وهي رواية العلاء بن الفضيل عنه عليه السلام قال في قتل
الخطأ مائة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت ان الاولى صحيحة الطريق دون الثانية ولكنه رحمه الله
عمل بالثانية في الموضعين مع انها اشهر رواية وفتوى وتستادى دية الخطأ في ثلث
سنين كل سنة ثلث لما تقدم ومبدأ السنة من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم
من مال العاقلة او احد الامور المذكورة والاشتراط فيها قيمة بل يجوز دفع اقلها على الاقوى

وكذا لا يعتبر قيمة الابل بل ما يصدق عليه الوصف وربما قيل باعتبار قيمة كل بعير بمائة وعشرين درهما
او الافضل وكذا القول في البقر والغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد الاربعة ذو القعدة
وذو الحجة والمحرم ورجب او في الحرم الشريف المكي زيد عليه ثلث دية من اي الاجناس كان للمستحق
تغليظا عليه لانتهاكه حرمتهما اما تغليظها بالقتل في اشهر الحرم فاجماعي وبه نصوص كثيرة
واما الحرم فالحقه الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه
المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر بين والحق به بعضهم ما لو رمى في الحل فاصاب في الحرم او
بالعكس وهو ضعيف في ضعف والتغليظ مختص بدية النفس فلا يثبت في الطرف
وان اوجب الجناية الدية فالخيار الى الجاني في الستة في العمد وشبيهه الا الى ولي الدم وهو ظاهر في شبيه
لان اللازم الدية اما في العمد فلما كان الواجب القصاص وانما تثبت الدية برضاه كما مر
تقييد الحكم بالستة بل لو رضي بالاقل او طلب الاكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكر من العلة فلا يتحقق
التخيير وانما يتحقق على تقدير تعينها عليه مطلقة ويمكن فرضه فيما لو صالح على الدية واطلق
او عفا عليها او مات القاتل او هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية من ماله او بادر بعض
الشركاء الى الاقتصاص بغير اذن الباقين او قتل في اشهر الحرم وان حكمه ثابت بالكلية ثلث
دية زيادة على القصاص او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا ونحو ذلك على التخيير
فعلى الاول وقلنا بوجوب الدية حيث يفوت المحل والتخيير بين الستة الى الجاني في الخطاء و
ثبوت التخيير في الموضعين هو المشهور وظاهر المنقول بل عليه بعضهم بل بتعين الذهب والفضة
على اهلها والانعام على اهلها والحلل على اهل البرود قوي الاول ودية المرأة النصف من
ذلك والخنثى المشكل ثلاثة ارباع في الاحوال الثلث وكذا الجراحات والاطراف على النصف
ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان وفي الحاق الحكم الخنثى نظر والمتجه العدم للاصل
ودية الذمي يهوديا كان ام نصرانيا ام مجوسيا ثمانمائة درهم على الاشهر رواية وفتوى وروي
شاذا ان ديته كدية المسلم وانها اربعة آلاف درهم والعمل بها نادر وحملها الشيخ رحمه الله
على من يعتاد قتلهم فللامام ان يلزمه بما شاء منها كما له قتله ودية الذمية نصفها اربعمائة
درهم ودية اعضائهما الاخبار وكون التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع
الوفاق ولعل الاول اقوى وكذا تتساوى الرجل منهم والمرأة الى ان تبلغ ثلث الدية
فتنتصف كالمسلم ولا دية لغير الثلثة من اصناف الكفار مطلقا ودية العبد قيمته ما لم تجاوز دية الحر

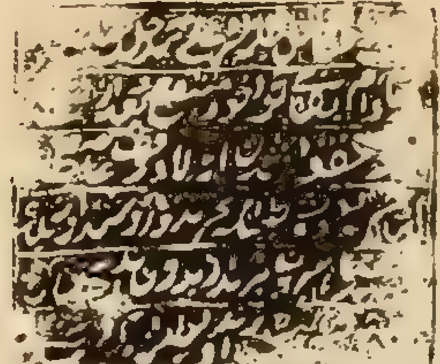
فرز

فترد اليها ان تجاوزتها ويؤخذ من الجاني ان كان عمدا او شبيهه ومن عاقلته ان كان
خطاء ودية الامة قيمتها ما لم تجاوز دية الحرة ثم الاعتبار بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما
وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية الذمي ان كان المملوك ذميا وان كان مولاه مسلما
ويستثنى من ذلك ما لو كان الجاني هو الغاصب فيلزمه القيمة وان زادت عن دية الحر ودية
اعضائه وجراحاته بنسبة دية الحر فما له مقدر منها والحر اصل له في المقدر ففي قطع
يده نصف قيمته وهكذا او بالعكس في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما لا تقدير لديته في الحر
فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية وينظر قيمته كم هي ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته
وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جنى عليه اي على المملوك
بما فيه قيمته كقطع اللسان والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني
وبين الرضا بغير عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبيهه
فلو كانت خطاء لم يدفع الى الجاني لانه لم يغرم شيئا بل العاقلة على الظاهر ان قلنا ان
العاقلة تعقله ويستثنى من ذلك ايضا الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته فانه يؤخذ
منه القيمة والمملوك على اصح القولين لان جانب المالية فيه ملحوظ والجمع بين العوض والمعوض ممتنع
مطلقا الا القيمة عوض الجزء الفائت الباقي ولولا الاتفاق عليه هنا اتجه الجمع مطلقا
فيقتصر في دفعه على محل الوفاق وفي شعر الرأس جميع الدية ان لم ينبت لرجل كان ام لغيره
لرواية سليمان بن خالد وغيرها وكذا في شعر اللحية للرجل لا لحية المرأة ففيها الارش مطلقا و
كذا الخنثى المشكل ولو نبتا شعر الرأس واللحية بعد الجناية عليهما فالارش ان لم يكن شعر الرأس للمرأة
ولو نبت شعر رأس المرأة ففيه مهر نسائها وفي الشعرين اقوال هذا اجودها وفي شعر الحاجبين
خمسمائة دينار وهي نصف الدية وفي كل واحد منهما نصف ذلك في المشهور بل قيل انه اجماع وفي
فيها الدية كغيرهما مما في الانسان منه اثنان ولو عاد شعرهما فالارش على الاظهر وفي بعضه
اي بعض كل واحد من الشعور المذكورة الحاجب اي يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة
محل الشعر المجني عليه الى محل الجميع وان اختلف كثافة وخفة والمرجع في نبات الشعر وعدمه
الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي انه ينتظر سنة ثم تؤخذ الدية ان لم يعد ولو طلب
الارش قبلها دفع اليه لانه اما الحق او بعضه فان مضيت ولم يعد اكمل له على الدية
وفي الاهداب بالمعجم والمهملة جمع هدب بضم الهاء فسكون الدال وهو شعر الاجفان الارش

على قول ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه كشعر الحاجبين وغيره للاصالة البراءة من الزائد حيث لا يثبت
له مقدر والدية على قول الآخر للشيخ رحمه الله والاكثر منهم العلامة رحمه الله في القواعد للحديث العام الدال
على ان كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية وما كان اثنان ففيهما وفيهما قول ثالث للقاضي ان
فيهما نصف الدية كالحاجبين والاول اقوى وفي العينين الدية وفي كل واحدة النصف
صحيحة كانت العين او حولاء او عمشاء وهي ضعيفة البصر مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها
او جاحظة وهي عظيمة المقلة او غير ذلك كالجهري والرمدى وغيرهما اما لو كان عليها بياض
فان بقي البصر معه تاما فكذلك ولو نقص نقص من الدية بحسبه يرجع فيه الى رأي الحاكم
وفي الاجفان الاربعة الدية وفي كل واحد الربع للخبر العام وقيل في الاعلى ثلثا الدية في
الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف فينقص دية المجموع
سدس الدية استنادا الى خبر ظريف وعليه الاكثر لكن في طريقه ضعف وجهالة وربما
قيل بان هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش
الجناية الاولى والا وجب دية كاملة اجماعا وهو الظاهر من الرواية لكن فتوى
الاصحاب مطلقة ولا فرق بين اجفان صحيح العين وغيره حتى الاعمى ولا من لا هدب له
وغيره ولا تتداخل دية الاجفان مع العينين لو قلعهما معا بل يجب عليه الديتان لاصالة
عدم التداخل وفي عين ذي الواحدة كمال الدية اذا كان العور خلقة او بآفة من الله سبحانه
او من غيره حيث لا يستحق عليه ارشا كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون ولو استحق
ديتها وان لم يأخذها او ذهبت في قصاص فالنصف في الصحيح اما الاول فهو
موضع وفاق على ما ذكره جماعة واما الثاني فهو مقتضى الاصل في دية العين الواحدة
وذهب ابن ادريس الى ان فيها هنا تمام الدية خاصة وجعله الاظهر في المذهب
وهو وهم وفي خسف العين العوراء وهي هنا الفاسدة ثلث ديتها حالة كونها
صحيحة على الاشهر وروي ربعها والاول اصح طريقا سواء كان العور من الله تعالى ام جناية
جان وسواء اخذ الارش ام لا ووهم ابن ادريس هنا ايضا فاوجب النصف سميعة كانت
ام صماء لان الصمم عيب في غيرها وفي قطع البعض منها بحسابه بان يعتبر مساحة
المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويؤخذ له من الدية بنسبته اليه فان كان
المقطوع النصف فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا او يعتبر الشحمة في مساحتها

حيث لا يكون لها المقطوع وفي شحمتها ثلث ديتها على المشهور به رواية ضعيفة وفي خرمها ثلث ديتها
على ما ذكره الشيخ رحمه الله وتبعه عليه جماعة وفسره ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث دية
الشحمة مع احتمال ارادة الاذن اجمع و سند ذلك يرجع اليه وفي الانف الدية سواء
قطع مستأصلا او قطع مارنه خاصة وهو ما لان منه في طرفه الاسفل يشتمل على طرفين
وحاجز وقيل ان الدية في مارنه خاصة دون القصبة حتى لو قطع المارن والقصبة معا
فعليه دية وحكومة للزائد وهو اقوى ولو قطع بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد
ولو جبر على صحة فمائة دينار وعلى غير صحة مائة وزيادة وحكومة وفي شلله وهو فساده
ثلثا ديته صحيحا وفي قطعه اشل الثلث وفي روثته بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين
الثلث وفي كل منخر ثلث الدية على الاشهر لان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز و
منخرين ولرواية غياث عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى به وقيل النصف
لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال واستضعافا لرواية غياث به لكنه اشهر اوفق
لاصالة البراءة من الزائد وفي كل من الشفتين نصف الدية للخبر العام وهو صحيح لكنه
مقطوع وتعضده رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال الشفتان العليا والسفلى
سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان لانها تمسك الطعام والشراب وترد اللعاب وفي
العليا الثلث وقيل النصف وفيه مع ندوره استناده على زيادة لا نفع لها وفيهما
قول رابع ذهب اليه جماعة منهم العلامة في المختلف وهو ان للعليا اربعمائة دينار وفي السفلى
ستمائة لما ذكر ولرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام لكن في طريقها ضعف
وفي بعضها بنسبة مساحتها ففي نصفها النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة
السفلى ما تجافى عن اللثة مع طول الفم والعليا كذلك متصلا بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية
الشدقين ولو استرختا فثلثا الدية لان ذلك بمنزلة الشلل فلو قطعتا بعد ذلك فالثلث
بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اي انزوتا على وجه لا ينطبقان على الاسنان فعند الاكثر الحكومة
لكونه لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع اليها وقيل الدية لذهاب المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال
فيجري مجرى عدمهما وضعف بان ذلك لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب سوى الثلثين مع
اصالة البراءة من الزائد على الحكومة وفي استئصال اللسان بالقطع بان لا يبقى شيء منه الدية وكذا
فيما اذا قطع ما يذهب به الحروف اجمع وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي اذهاب البعض بحساب الذاهب

والخفيفة
من الحروف بان يبسط الدية عليها اجمع فيؤخذ للذاهب من الدية بحسابه ويستوي في ذلك اللسنة وغيرها
والتعجيل لاطلاق النص ولا اعتبار هنا بمساحة اللسان فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف
فربع الدية خاصة وبالعكس وقيل يعتبر هنا اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان اللسان
ومن الحروف لان اللسان عضو متحد في الانسان ففيه الدية وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة
توجب الدية كذلك وهو اقوى وفي لسان الاخرس ثلث الدية تنزيلا له منزلة الاشل لاشتراكهما
في فساد العضو المؤدي الى زوال المنفعة المقصودة منه وفي بعضه بحسابه مساحة ولو ادعى الصحيح ذهاب
نطقه بالجناية التي يحتمل ذهابه بها صدق بالقسامة خمسين يمينا لا بالاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك
وحصول الظن المستند الى الامارة بصدقه فيكون لوثا وقيل يضرب لسانه بالابرة فان خرج الدم
اسود صدق وان خرج احمر كذب والمستند رواية الاصبغ بن نباتة
عن امير المؤمنين عليه السلام وفي طريقها ضعف وارسال   في الاسنان بفتح الهمزة الدية وهي
ثمان وعشرون سنا توزع الدية عليها متفاوتة كما ذكر منها في المقاديم الاثني عشر وهي الثنيتان
والرباعيتان والنابان من اعلى ومثلها من اسفل ستمائة دينار في كل واحدة خمسون وفي
المآخير الستة عشر اربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك وثلاثة اضراس اربعمائة في كل واحد
خمسة وعشرون ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء والصفراء خلقة بان كانت
قبل ان تثغر متغيرة ثم نبتت كذلك اما لو كانت بيضاء قبل ان تنقلع ثم نبتت
سوداء رجع الى العارفين فان حكموا بكونه لعلة فالحكومة وان فالدية وتثبت دية السن
بقلعها مع سنخها اجماعا وبدونه مع استيعاب ما برز عن اللثة على الاقوى وفي الزائد عن العدد
المذكور ثلث الاصلية بحيث تقدر لها بمعنى انها ان كانت في الاضراس فثلث الخمسة و
العشرين او في المقاديم فثلث الخمسين هذا ان قلعت منفردة عن الاصلية المتصلة بها ولا
شيء فيها لو قلعت منضمة اليها كما لو قطع العضو المقدر ديته المشتمل على غيره وقيل
فيها حكومة لو انقلعت منفردة بناء على انه لا تقدير لها شرعا والاشهر الاول ولو
اسودت السن بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها لدلالة على فساده وكذا يجب الثلثان
في انصداعها وهو تقلقلها لانه في حكم الشلل للرواية لكنها ضعيفة وقيل في انصداعها
الحكومة لعدم دليل صالح على التقدير والحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة في الجملة والمشهور
الاول ولو قلعها قالع بعد الاسوداد او الانصداع فثلث ديتها وسن الصبي الذي لم يبدل
اسنانه



اسنانه فينتظر بها مدة يمكن ان تعود فيها عادة فان نبتت فالارش كدية ذي به والا فعيد
فدية المثغر بالثاء المشددة مثنان ومثناة والاصل المثتغر بها نقلبت التاء ثاء ثم ادغمت
ويقال المثغر بسكون المثلثة وفتح الثالثة المعجمة هو الذي سقطت اسنانه الرواضع التي
من شأنها السقوط ونبتت بدلها وديته المثغر ما تقدم من التفصيل مطلقا السن وقيل والقائل
الشيخ رحمه الله وجماعة منهم العلامة في المختلف فيها بعير مطلقا لما روي عن ان امير المؤمنين عليه السلام قضى
بذلك والطريق ضعيف فالقول كذلك   في اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان
ينبت على بشرتهما اللحية ويقال لملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل كل واحد منهما بالاذن
وعليهما نبات الاسنان السفلى اذا قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل والشيخ الذي سقطت
اسنانه الدية وفيهما مع الاسنان ديتان وفي كل واحد منهما نصف الدية منفردا او مع الاسنان
بحسابها   في العنق اذا كسر فصار اصور اي مائلا الدية وكذا لو منع الازدراد ولو زال
الفساد ورجع الى الصلاح فالارش لما بين الديتين ولو لم يبلغ الاذى ذلك بل صار الازدراد
او الالتفات عليه عسرا فالحكومة   في كل من اليدين نصف الدية سواء اليمنى والشمال
وحدها المعصم بكسر الميم وسكون العين وفتح الصاد وهو المفصل الذي بين الكف والذراع وتدخل
دية الاصابع في ديتها حيث يجتمعان وفي الاصابع حيث تقطع وحدها ديتها وهي دية اليد
فلو قطع آخر بقية اليد فالحكومة خاصة ولو قطع معها اي مع اليد شيء من الزند بفتح الزاي والمراد
شيء من الذراع لان الزند على ما ذكره الجوهري هو موصل طرف الذراع بالكف فحكومة زائدة
على دية اليد لما قطع من الزند اما لو قطعت من المرفق او المنكب فدية اليد خاصة والفرق
تناول اليد لذلك حقيقة وانفصاله بمفصل محسوس كما على اليد بخلاف ما اذا قطع شيء
من الزند فان اليد انما صدقت عليها من الزند والزند غاية لا تقدير فيها فتكون فيها الحكومة
كذا فرق المصنف وغيره وفيه نظر ومثله ما لو قطعت من بعض العضد وفي العضدين الدية للخبر العام
بثبوتها للاثنين فيما في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين هذا اذا قطعا منفردين
عن اليد واحدهما عن الآخر اما لو قطعت اليد من المرفق او الكتف فالمشهور ان فيه دية اليد كما
تقدم ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلث ديات لعموم
الخبر فانه قول في المسألة وجوب دية اليد وحكومة في الزائد فانه قول آخر وكلام الاصحاب
هنا لا يخلو من احتمال او اختلاف او اضطراب وكذا الحكم لا يخلو من اشكال وفي اليد الزائدة الحكومة تمييز

عن الاصلية بفقد البطش او ضعفه وميلها عن سمت الطبيعي ونقصانها عنها ولو في اصبع ولو تساويا
فيها واحديهما زائدة لا بعينها ففيهما جميعاً دية وحكومة وقيل في الزائدة ثلث دية الاصلية ففيهما
هنا دية وثلث ولو قطعت احديهما خاصة احتمل ثبوت نصف دية يد وحكومة ابهاماً
كانت ام غيرها على الاقوى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الابهام ثلث دية العضو وباقي
الثلثين يقسم على سائر الاصابع وفي الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية وفي شللها اي
شلل الاصبع مطلقاً ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء الثلث الباقي من ديتها سواء كان الشلل خلقة
ام بجناية جان وفي الظفر بضم الظاء المعجمة والفاء اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير
ولو نبت ابيض فخمسة دنانير على المشهور والمستند رواية ضعيفة وفي صحيحة عبد الله بن سنان في الظفر
خمسة دنانير وحملت على ما لو عاد ابيض جمعاً وهو غريب وفي المسألة قول آخر وهو وجوب عشرة
دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل ولاصالة براءة الذمة من
وجوب الزائد مع ضعف المأخذ وعدمه وان عوده لعدمه اصلاً وهو حسن   في الظهر
اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وكذا الواجب لو احدودب
او صار بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح فثلث الدية هذا هو المشهور وفي رواية ظريف اذا كسر
الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم فالف دينار ولو كسر فشلت الرجلان فدية
له اي لكسره وثلثا دية الرجلين لانها دية شلل كل عضو بحسبه ولو كسر الصلب وهو الظهر فذهب مشيه و
جماعه فديتان احديهما للكسر والاخرى لفوات منفعة الجماع ذكر ذلك الشيخ رحمه الله في الخلاف وتبعه
عليه الجماعة واقتصر المحقق والعلامة في الشرائع والتحرير على حكايته قولاً اشعاراً بتمريضه وعليه
لو عادت احدى المنفعتين وجبت دية واحدة ولو عادت ناقصة فدية وحكومة عن نقص
العائدة الا ان يكون العود بصلاح الصلب فالثلث كما مر مضافاً الى ذلك   في
النخاع وهو الخيط الابيض في وسط فقار الظهر اذا قطع الدية كاملة لانه واحد في الانسان ومع ذلك
لا قوام له بدونه   الثديان وهما للرجل والمرأة ولكن ذكر هنا حكمهما لها خاصة وهو ان
في كل واحد منهما نصف دية المرأة سواء اليمين واليسار وهو موضع وفاق وفي انقطاع
اللبن عنهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لانه ح بمنزلة المنقطع وفي الحلمتين وهما اللتان
في راسيهما كالزر يلتقمهما الطفل الدية لو قطعا منفردتين عند الشيخ رحمه الله لانهما مما في الانسان
منه اثنان فيدخلان في الخبر العام وتبعه الشيخ موذناً برده لانهما كالجزء من الثديين الذين

فيها

المبسوط
فيهما جميعاً الدية ففيهما الحكومة خاصة لاصالة البراءة من الزائد وكذا الحلمتان من الرجل فيهما الدية عند الشيخ في ا
والخلاف لما ذكر وقيل والقائل ابن بابويه وابو حمزة في حلمتي الرجل الربع ربع الدية وفي كل واحدة الثمن
استناداً الى كتاب ظريف وقيل فيهما الحكومة خاصة للاصل واستضعافاً لمستند غيرها
في الذكر مستأصلاً او الحشفة فما زاد الدية لشيخ كان او شاب ام لطفل صغير قادر على الجماع ام عاجز
ولو كان مسلول الخصيتين لانه مما في الانسان منه واحد فيثبت فيه الدية مطلقا وفي بعض
الحشفة بحسابه اي حساب ذلك البعض منسوباً الى مجموعها خاصة وفي ذكر العنين ثلث الدية لانه
عضو اشل وفي دية ذلك كان في الجناية عليه صحيحاً حتى صار اشل ثلثي ديته ولو قطع بعض ذكر
العنين اعتبر بحسابه من المجموع لا من الحشفة والفرق بينه وبين الصحيح ان الحشفة في الصحيح هي الركن
الاعظم في لذة الجماع بخلافه هنا في العنين لاستواء الجميع في عدم المنفعة مع كونه عضواً واحداً فنسب
بعضه الى المجموع على الاصل   في الخصيتين معاً الدية وفي كل واحدة نصف للخبر العام وقيل
والقائل به جماعة منهم الشيخ في الخلاف واتباعه والعلامة في المختلف في اليسرى الثلثان وفي اليمنى
الثلث لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وغيرها ولما روي من ان الولد يكون من
اليسرى ولتفاوتهما في المنفعة المناسب لتفاوت الدية ويعارض باليد القوية الباطشة والضعيفة
والعين كذلك وتخلق الولد منها لم يثبت وخبره مرسل وقد انكره بعض الاطباء وفي ادرتهما
بضم الهمزة وسكون الدال وفتح الراء وهي انتفاخهما اربعمائة دينار وان فحج بفتح الفاء والحاء
المهملة فالجيم اي تباعدت رجلاه اعقاباً مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر على المشي فثمانمائة زائد
على الفحج لان مطلقه يمكن معه المشي قال الجوهري الفحج بالتحريك مشية الافحج وتفحج في مشيته مثله
وفي حكمه ما اذا مشى مشياً لا ينتفع به فثمانمائة دينار على المشهور ومستنده كتاب ظريف
في الشفرين بضم الشين وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم الدية وفي كل العانة الحكومة
في الافضاء الدية وهو تصيير مسلك البول والحيض واحداً وقيل مسلك الحيض
والغائط وهو اقوى في تحققه فتجب الدية بايهما كان لذهاب منفعة الجماع معهما ولا فرق بين
الزوج وغيره اذا كان قبل بلوغها وتختص بغيره بعده وتسقط عن الزوج اذا كان بعد البلوغ
لانه فعل مأذون فيه شرعاً اذا لم يكن بتفريط والا فالمتجه ضمان الدية كالضعيفة التي تغلب الظن
بافضائها ولو كان قبله ضمن مع المهر ديتها ان وقع بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره ولو وقع
بغيره بني استقراره على عدم عروض موجب التنصيف وانفق الزوج عليها ما دامت احداهما

الرجع

وقد تقدم في النكاح انها تحرم عليه موبدا مضافا الى ذلك وان لم تخرج عن حباله بدون الطلاق
وكذا لا تسقط عنه النفقة وان لم تقربها لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم عليه الاجراء عليها ما دامت
حية وفي سقوطها بتزويجها بغيره وجهان من اطلاق النص بثبوتها الا ان يموت احدهما
ومن حصول الغرض بوجوبها على غيره وزوال الموجب لها وان العلة عدم صلوحيتها للغير بذلك
وتعطلها عن الازواج وقد زال فيزول الحكم وفيه منع انحصار الغرض في ذلك ومنع العلية المؤثرة
وزوال الزوجية لو كان كافيا لسقطت بدون التزويج وهو باطل اتفاقا في
الاليين وهما اللحم الناتي بين الظهر والفخذين الدية وفي كل واحدة النصف اذا اخذت الى العظم
الذي تحتها وفي ذهاب بعضها بقدره فان جهل المقدار قال في التحرير وجبت حكومة ويشكل بانه لو
قطع بزيادة مقداره عن الحكومة او نقصانها مع الجهل بمجموع المقدار فينبغي الحكم بثبوت
المحقق منه كيف كان الرجلان فيهما الدية وفي كل واحدة النصف وحدها مفصل
الساق وان اشتملت على الاصابع وفي الاصابع منفردة الدية وفي كل واحدة عشر الدية
الابهام وغيرها والخلاف هنا كما سبق ودية كل اصبع مقسومة على ثلث انامل بالسوية ودية
الابهام مقسومة على اثنين بالسوية ايضا وفي الساقين وحدهما الركبة الدية وكذا في الفخذين
لان لكل واحد منهما ما في الانسان منه اثنان هذا اذا قطعا منفردين عن الرجل وقطع الفخذ
منفردا عن الساق اما لو جمع بينها او بينهما ففيه ما مر في اليدين من احتمال دية واحدة اذا
قطع من المفصل ودية وحكومة وتعدد الدية بتعدد موجبه والكلام في الاصبع الزائدة والرجل ما تقدم
في الترقوة بفتح التاء فسكون الراء فضم القاف وهي العظم الذي بين ثغرة
النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا اورد في ذلك كتاب ظريف
ولو جبرت على عيب احتمال استصحاب الدية كما لو تجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة
ويشكل لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيها لو عدم العيب فكيف لا يجب معه ولو قيل بوجوب
اكثر الامرين كان حسنا والترقوة الرجل كالمرأة في وجوب الاربعين على المعتمد ولو كان ذميا بنسبتها
الى دية المسلم من ديته وفي كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية
كسره وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضه ثلث دية ذلك العضو وفي نسخ الكتاب ثلثا دية
بالف التثنية والظاهر انه سهو لان الثلث هو المشهور والمروي فان صلح المرضوض على صحة
فاربعة اخماس دية رضه ولو صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب ديته وفي فكه بحيث يبطل العضو

ثلثا دية لان ذلك بمنزلة الشلل فان صلح على صحة فاربعة اخماس ديته لو لم يتعطل فالحكومة هذا هو المشهور
والاكثر لم يتوقفوا في حكمه الا المحقق في ان في نسبته الى الشيخين والمستند كتاب ظريف مع اختلاف
يسير ولعله نسبه اليهما لذلك في كل ضلع مما يلي القلب اي من الجانب الذي فيه القلب
اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت من الاضلاع مما يلي العضد عشرة دنانير ويستوي في ذلك
جميع الاضلاع والمستند كتاب ظريف ولو كسر عصعصه بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه
وهو عظم يقال انه اول ما يخلق وآخر ما يبلى فلم يملك غائطه ولم يقدر على امساكه
ففيه الدية لصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه
فقال فيه الدية كاملة والبعصوص هو العصعص لكن لم تذكره اهل اللغة فمن ثم عدل المصنف
عنه الى العصعص المعروف لغة وقال الاردبيلي البعصوص عظم رقيق حول الدبر ولو ضرب عجانه
بكسر العين وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية ايضا في رواية اسحق بن عمار
عن ابي عبد الله عليه السلم ونسبه الى الرواية لان اسحق فطحي وان كان ثقة والعمل بروايته مشهور
كما نبه وكثير من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا ومن افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها بفتح الميم
وهو مجمع البول فلم تملك بولها فديتها لخرق المثانة ومهر مثل نسائها للافتضاض على الاشهر
لتفويت تلك المنفعة الواحدة في البدن ولرواية هشام بن ابراهيم عن ابي الحسن عليه السلم لكن الطريق ضعيف
وقيل ثلث ديتها لرواية ظريف ان عليا عليه السلم قضى بذلك والاشهر الاول لما ذكرناه وان
اشتركا في عدم صحة السند ومن داس بطن انسان حتى احدث بريح او بول او غائط ديس بطنه حتى
يحدث كذلك او يفتدي ذلك بثلث الدية على رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين
عليه السلم قضى بذلك وعمل الاكثر بمضمونها ونسبه المصنف الى الرواية لضعفها ومن ثم اوجب جماعة الحكومة
لانه المتيقن وهو قوي وهي ثمانية اشياء في ذهاب العقل الدية كاملة
وفي ذهاب بعضه بحسابه اي حساب الذاهب من المجموع بحسب نظر الحاكم اذ لا يمكن ضبط النقص على اليقين و
قيل يقدر بالزمان فان جن يوما وافاق يوما فالذاهب النصف او يوما وافاق يومين
فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم يتداخل دية الشجة ودية العقل بل تجب الديتان
وان كان بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله ولو عاد العقل بعد ذهابه و
اخذ ديته لم يستعد الدية لانه هبة من الله تعالى مجددة ان حكم اهل الخبرة بذهابه بالكلية اما مع
الشك في ذهابه فالحكومة السمع وفيه الدية اذا ذهب من الاذنين معا مع الياس من عوده

ولو رجى أهل الخبرة عوده ولو بعد مدة انتظر فإن لم يعد فالدية كاملة وإن عاد فالأرش لنقصه زمن
فواته ولو تنازعا في ذهابه فادعاه المجني عليه وأنكره الجاني أو قال لا أعلم صدقه وحصل الشك
في ذهابه اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي والصيحة عند غفلته فإن تحقق الأمر
بالذهاب أو عدمه حكم بموجبه وإلا أحلف القسامة وحكم له والكلام في ذهابه بشجة وقطع أذن كما
تقدم من عدم التداخل وفي ذهاب سمع إحدى الأذنين أجمع النصف نصف الدية ولو نقص
سمعها من غير أن يذهب أجمع قيس إلى الأخرى بأن تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ثم يصاح
به بصوت لا يختلف كمية كصوت الجرس حتى يقول لا أسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة أخرى فإن
تساوت المسافتان صدق ولو فعل به كذلك في الجهات الأربع كان أولى ثم تسد الصحيحة
وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت كذلك حتى يقول لا أسمع ثم يكرر عليه الاعتبار كما تقدم و
ينظر التفاوت بين الصحيحة والناقصة ويؤخذ من الدية بحسبه ولكن القياس في وقت سكون
الهواء في موضع معتدل لو نقصا معا قيس إلى أبناء سنه من الجهات المختلفة بأن يجلس قرنه
بجنبه ويصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي
شيئا فشيئا إلى أن يقول القرن سمعت فيعرف الموضع ثم يديم الصوت ويقرب إلى
أن يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت ويكرر كذلك ويؤخذ بنسبته من الدية حيث
لا تختلف ويجوز الابتداء من قرب كما ذكر   وفي ذهاب الإبصار من العينين معا الدية وفي
ضوء كل عين نصفها سواء فقأ الحدقة أم أبقاها بخلاف إزالة الأذن وإبطال السمع منها وسواء
صحيح البصر والأعمش والأخفش ومن في حدقته بياض لا يمنع أصل البصر وإنما يحكم بذهابه إذا شهد به شاهدان
عدلان أو صدقه الجاني ويكفي في إثباته شاهد وامرأتان إن كان ذهابه من غير عمد لأنه حينئذ يوجب
المال وشهادتهما مقبولة فيه هذا كله مع بقاء الحدقة وإلا لم يفتقر إلى ذلك ولو عدم الشهود حيث
يفتقر إليهما وكان الضرر مما يحتمل زواله نظر مدة ثم حلف المجني عليه القسامة إذا كانت العين
قائمة وقضي له وقيل يقابل بالشمس فإن بقيتا مفتوحتين صدق وإلا كذب لرواية الأصبغ
عن أمير المؤمنين عليه السلام وفي الطريق ضعف ولو ادعى نقصان بصر إحداهما قيست إلى الأخرى
كما ذكر في السمع واحدة ثم يعتبر بما روي صحيحا عن الصادق عليه السلام أن يربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل
بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه ما بقيت أبصرها فيعلم عنده ثم تشد المصابة وتطلق
الصحيحة ويعتبر كذلك ثم يعتبر في جهة أخرى أو في الجهات الأربع فإن تساوت صدق وإلا كذب

ثم

ثم ينظر مدة ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان ولو ادعى نقصا فيهما قيستا إلى أبناء سنه
بأن يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه ويعلم النسبة بينهما فإن استوت
المسافات الأربع صدق وإلا كذب وفي حلف الجاني على عدم النقصان إن ادعاه وإن
قال لا أدري حالم توجه عليه يمين ولا يقاس النظر في يوم غيم ولا في أرض مختلفة الجهات لئلا يحصل
الاختلاف بالعارض   وفي إبطال الشم من المنخرين معا الدية ومن أحدهما خاصة نصفها
ولو ادعى ذهابه وكذبه الجاني عقيب جنايته يمكن زواله بها اعتبر بالروائح الطيبة والخبيثة والروائح
الحارة فإن تبين حاله حكم به ثم أحلف القسامة إن لم يظهر بالامتحان وقضي له وروي عن
أمير المؤمنين عليه السلام بالطريق السابق في البصر تقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء
وتشديده من لحن العامة قاله الجوهري وهو ما تقع فيه النار عند القدح أي يقرب بعد علوق النار به منه
فإن دمعت عيناه ونحى أنفه فكاذب وإلا فصادق وضعف طريق الرواية مع مخالفة الأصل يمنع من
العمل بها وإثبات الدية بذلك مع أصالة البراءة ولو ادعى نقصه قيل يحلف ويوجب له الحاكم شيئا
بحسب اجتهاده إذ لا طريق إلى البينة ولا إلى الامتحان وإنما نسبه إلى القول لعدم دليل عليه مع أصالة
البراءة وكون حلف المدعي خلاف الأصل وإنما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة ولو قطع
الأنف فذهب الشم فديتان لأن أحدهما الأنف والأخرى للشم لأن الأنف ليس محل القوة الشامة
فإنها منبثة في زائدتي مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي الثدي تدرك بما يلاقيها من الروائح والأنف
طريق للهواء الواصل إليها ومثله قوة السمع فإنها مودعة في العصب المفروش في مقعر
الصماخ يدرك بما يؤدي إليها الهواء كغيره من الحواس ولدخوله في عموم قولهم عليهم السلام كل ما في
الإنسان منه واحد ففيه الدية ونسبه إلى القيل لعدم دليل عليه بخصوصه والشك في
الدليل العام فإنه كما تقدم مقطوع ويرجع فيه عقيب الجناية التي يحتمل إتلافها له إلى دعواه
لدع مع الأيمان البالغة مقدار القسامة لتعذر إقامة البينة عليه وامتحانه وفي التحرير يجرب
بالأشياء المرة المقرة ثم يرجع مع الاشتباه إلى الأيمان ومع دعواه النقصان يقضي الحاكم
بعد تحليفه بما يراه من الحكومة تقريبا على القول السابق   وفي تعذر الإنزال للمني حالة الجماع
الدية لفوات الماء المقصود للنسل وفي معناه تعذر الإحبال والحبل وإن نزل المني لفوات
النسل لكن في تعذر الحبل دية المرأة إذا ثبت استناد ذلك إلى الجناية وألحق به إبطال
الالتذاذ بالجماع لو فرض مع بقاء الإمناء والإحبال وهو بعيد ولو فرض فالمرجع

الدية فيه مع وقوع جناية تحتمله مع القسامة لتعذر الاطلاع عليه من غيره . في سلس البول وهو نزوله
مترشحا لضعف القوة الماسكة له الدية على المشهور والمستند رواية غياث بن ابرهيم وهو ضعيف
لكنها مناسبة لما يستلزمه من فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع فالحكومة وقيل ان دام الى الليل
ففيه الدية وان دام الى الزوال ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية ومستند التفصيل
رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم معللا الاول بمنعه المعيشة وهو يؤذن بان المراد دوامه
كذلك في كل يوم كما فهمه العلامة لكن في الطريق اسحق وهو فطحي وصالح بن عقبة وهو كذاب غال فلا التفات
الى التفصيل نعم يثبت الارش في جميع الصور حيث لا دوام . في اذهاب الصوت مع بقاء اللسان
على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد الدية لانه من المنافع المتحدة في الانسان ولو اذهب معه حركة
اللسان فدية وثلثان لانه في معنى شلله ويدخل دية النطق بالحروف في الصوت لان منفعة الصوت
اهمها النطق مع احتمال عدمه للمغايرة . بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح
المختص بالرأس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق وتوابعهما ما خرج عن الاقسام الثمانية من الاحكام
وهي اي الشجاج ثمان الحارصة وهي القاشرة للجلد وفيها بعير والدامية وهي التي تقطع الجلد وتاخذ
في اللحم يسيرا وفيها بعيران والباضعة وهي الاخذة كثيرا في اللحم ولا تبلغ سمحاق العظم وفيها ثلثة
ابعرة وهي المتلاحمة على الاشهر وقيل ان الدامية هي الحارصة والباضعة مغايرة للمتلاحمة فتكون
الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق واتفق القايلان على ان الاسماء الالفاظ موضوعة لثلثة معان
وان واحدا منها مرادف والاخبار مختلفة ايضا ففي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلم
في الحارصة هي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وفي رواية سمع عنه عليه السلم في الدامية بعير وفي
الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلثة والاولى تدل على الاول والثانية على الثاني في النزاع اللفظي والسمحاق
بكسر السين المهملة واسكان الميم وهي التي تبلغ السمحاقة وهي الجلدة الرقيقة المغشية للعظم ولا تقشرها
وفيها اربعة ابعرة والموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وهو بياضه وتقشر السمحاقة وفيها
خمسة ابعرة والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم يسبق بجرح وفيها عشرة ابعرة
ارباعا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون حصه والحقق واولاد اللبون
فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلث لبون وثلث حقة ان كان خطا واثلاثا على
نسبة ما يوزع في الدية الكاملة ان كان شبيها بالخطا فيكون ثلث حقة وثلث بنات لبون
واربع خلفات حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع واما على ما اختاره المصنف

فلا

فلا تتحقق بالتجربة ولكن ما دام منه مبرى ايضا لانه اذى مسنانا في بعضه والمنقلة بتشديد القاف المكسورة
وهي التي تحوج الى نقل العظم اما بان ينتقل عن محله الى آخر او يسقط قال المبرد المنقلة ما تخرج
منها عظام صغار رقاق من النقل بالتحريك وهي الحجارة الصغار وقال الجوهري هي التي
تنقل العظم اي تكسره حتى تخرج منها فراش العظام بفتح الفاء قال هي عظام رقاق
تلي القحف وفيها خمسة عشر بعيرا والمامومة وهي التي تبلغ ام الرأس اعني الخريطة التي تجمع
الدماغ بكسر الدال فلا تفتقها وفيها ثلثة وثلثون بعيرا كما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره وفي
كثير من الاخبار ومنها صحيحة معوية بن وهب فيها ثلث الدية فيزيد ثلث وربما جمع بينهما بان
المراد بالثلث ما سقط منه الثلث ولو دفعها من غير الابل لزمه اكمال الثلث محررا والا ادى
وجوب الثلث واما الدامغة وهي التي تفتق الخريطة الى مبدأ الدماغ وبعده معها السلامة من الموت
فان مات بها فالدية وان فرض انه سلم قيل زيدت حكومة على المامومة لوجوب الثلث
بالامة فلا بد لقطع الخريطة من حق آخر وهو مقدر بالحكومة وهو حسن فهذه جملة الجراحات الثمانية المختصة
بالرأس المشتملة على كثير اسماء ومن التوابع الجائفة وهي الواصلة الى الجوف من اي الجهات
كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية باضافة ثلث البعير هنا اتفاقا وفي الانف فذه
في الانف بحيث تعبت التخرين معا ولا تنسد ثلث الدية فان صلحت وانسدت
فخمس الدية وفي احد المنخرين خاصة عشر الدية ان صلحت والا فسدس
الدية لانها على النصف فيهما والمستند كتاب ظريف لكنه اطلق العشر في احدهما كما هنا
والتفصيل فيه كما في قبلي للعلامة وفي شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما
سواء استوعبهما الشق ام لا ولو برئت الجراحة فخمس ديتهما وفي شق احديهما ثلث
ديتها ان لم تبرأ وان برئت فخمسها استنادا الى كتاب ظريف وفي احمرار الوجه
بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي اخضراره ثلثة دنانير وفي اسوداده
ستة لرواية اسحق بن عمار المشهور ان هذه الجنايات الثلاث في البدن على النصف
والرواية خالية عنه ولعلهم لحظوا ان ذلك يثبت بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه وان لم
يستوعبه ولم يتم فيه وربما قيل باشتراط الدوام في الثلاثة والا فالارش ولو قيل بالارش مطلقا
لضعف المستند ان لم يكن اجماع كان حسنا وفي تعدي حكم المروي الى غيره من
الاعضاء التي ديتها اقل كاليد والرجل بل الاصبع وجهان وعلى تقديره فهل يجب فيه

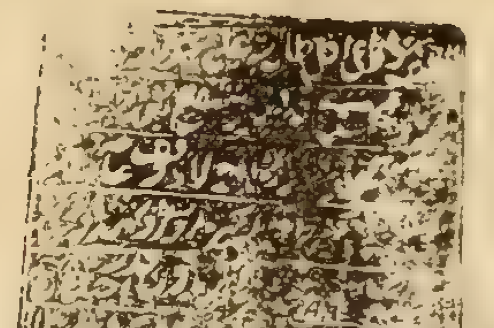
بنسبة ديته الى دية الوجه ام بنسبته ما وجب في البدن الى الوجه وجهان ولما ضعف هذا الاصل كان اثبات
مثل هذه الاحكام اضعف والملازم في الحكم لشين الذكر والانثى فيهما وبان في ذلك
وسيأتي في التنبيه عليه ايضا ودية الشجاج المتعددة في الوجه والراس سواء لما تقرر من انها لا تطلق
الا عليهما وفي البدن بنسبة دية العضو الى الراس ففي حارصة اليد نصف بعير وفيها في انملة
ابهامها نصف عشره وهكذا وفي النافذة في اطراف الرجل مائة دينار على قول الشيخ
رحمه الله وجماعة ولم نقف على مستنده وهو مع ذلك مشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر
عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية انملتين حيث تشتمل
الاصبع على ثلث وقد خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا باس به ان تعين العمل باصله
ويعضده ان الموجود في كتاب ظريف ليس مطلقا كما ذكروه بل قال ان في الخد اذا كانت
فيه نافذة يرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار وتخصيصهم الحكم بالرجل يقتضي ان
المراة ليست كذلك فيحتمل الرجوع فيها الى الاصل من الارش او حكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين
دينارا على النصف كالدية وفي بعض فتاوى المص ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها
مائة دينار ايضا وكلما ذكر من الدينار فهو منسوب الى صاحب الدية التامة والمراة الكاملة وفي العبد
والذمي بنسبتها الى النفس كتب المص رحمه الله على الكتاب في تفسير ذلك ان ما ذكر فيه
لفظ الدينار من الابواض كالنافذة والاحمرار والاخضرار فهو واجب للرجل الكامل والمراة
الكاملة فاذا اتفق في ذمي او عبد اخذ بالنسبة على مثل النافذة فيها مائة دينار وفي
الذمي ثمانية دنانير وفي العبد عشر قيمته وكذا الباقي ومعنى الحكومة والارش فيما لا تقدير له
واحد وهو ان يقوم المجني عليه مملوكا وان كان حرا تقديرا صحيحا على الوصف المشتمل
عليه حالة الجناية وبالجناية وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الدية اي دية المجني
عليه كيف اتفقت بنسبته فلو قوم عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية
عشر دية الحر ويجعل العبد اصلا للحر في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر ولو كان المجني
عليه مملوكا استحق مولاه التفاوت بين القيمتين ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلع
والذكر ولحية المراة فلا شيء الا ان ينقص حين الجناية بسبب الالم فيجب ما لم يستوعب
القيمة فيه تم ولو كان المجني عليه قتلا او جرحا خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر و
نصف دية انثى ويحتمل دية انثى لانه المتيقن وجرحه فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر

كالانثى وفيما بلغه ثلثه ارباع دية الذكر بحسبه ومن لا ولي له فالحاكم وليه يقتص له من المتعمد ويأخذ الدية
في الخطأ وشبهه وقيل والقائل الشيخ واتباعه والمحقق والعلامة بل كاد يكون اجماعا ليس له العفو عن
القصاص ولا الدية لصحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلم في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس
للامام ان يعفو وله ان يقتل او يأخذ الدية وهو قوي في العمد والخطأ وذهب ابن ادريس الى جواز
عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالحكم ويظهر من المص الميل اليه حيث جعل الشيخ
قولا وحيث كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها

وههنا [illegible] في دية الجنين وهو الحمل في بطن امه سمي به لاستتاره فيه من الاجتنان وهو الستر
فهو بمعنى المفعول في النطفة اذا استقرت في الرحم واستعدت للنشو عشرون دينارا ويكفي في
ثبوت العشرين مجرد الالقاء في الرحم مع تحقق الاستقرار ولو افرغ الى فرج المجامع المدلول عليه
بالمقام فرغ وان كان هو المراة فعزل فعشرة دنانير بين الزوجين اثلاثا ولو كان المفرغ المراة
فلا شيء لها ولو انعكس انعكس ان قلنا بوجوب الدية عليه مع العزل اختيارا لكن الاقوى
عدمه وجواز الفعل وقد تقدم وفي العلقة وهي القطعة من الدم تتحول اليها النطفة اربعون
دينارا وفي المضغة وهي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ ستون دينارا وفي العظم اي ابتداء الخلقة
من المضغة ثمانون دينارا وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذكرا كان
الجنين او انثى ومستند التفصيل اخبار كثيرة فيها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم وقيل
متى لم تتم خلقته ففيه غرة عبد او امة صحيح لا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص سنه
عن سبع سنين لرواية ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله عليه السلم والاول اشهر فتوى واصح
رواية ولو كان الجنين ذميا اي متولدا عن ذمي ملحقا به فثمانون درهما عشر ديته
كما ان المائة عشر دية المسلم وروي ضعيفا عشر دية امه ولو كان مملوكا فعشر قيمة الام
المملوكة ذكرا كان ام انثى مسلما كان ام كافرا اعتبارا بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد
عشر قيمتها كما تتعدد ديته لو كان حرا ولا كفارة هنا اي في قتل الجنين في جميع احواله
لان وجوبها مشروط بحياة القتيل ولو ولجته الروح فديته كاملة للذكر ونصف للانثى
وان خرج ميتا مع تحقق حياته في بطنها فلو احتمل كون الحركة لريح وشبهه لم يحكم بها و
مع الاشتباه اي اشتباه حاله هل هو ذكر او انثى فعلى الجاني نصف الديتين دية الذكر
ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل يقرع لانها لكل امر مشكل ويضعف بانه

لا اشكال مع ورود النص الصحيح بذلك وعمل الاصحاب حتى قيل انه اجماع وتحقق الاشتباه بان يموت
المراة ويموت الزار معها ولم يخرج مع العلم بسبق الحياة اي حياة الجنين على موته اما بسبق
موته على موت امه وعدمه فلا اثر له وتجب الكفارة بقتل الجنين حيث تلجه الروح كالمولود
وقيل مطلقاً مع المباشرة لقتله لا مع التسبيب كغيره وفي اعضائه وجراحاته بالنسبة الى
ديته ففي قطع يده خمسون ديناراً وفي حارصته دينار وهكذا ولو لم يكن للجناية مقدر
فالارش وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحاً ومجنياً عليه بتلك الجناية لانها وقت تعلق
الضمان لا وقت الاجهاض وهو الاسقاط وهي اي دية الجنين في مال الجاني ان كان القتل
عمداً حيث لا يقتل به او شبيهاً بالعمد والا ففي مال العاقلة كالمولود وحكمها في المعط
والتاجيل كغيره وفي قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار سواء في ذلك الرجل والمراة
والصغير والكبير للاطلاق والمستند اخبار كثيرة منها حسنة سليمن بن خالد عن ابي الحسن
عليه السلم وفيها ان ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان تنشا فيه الروح وقد عرفت ان
الذكر والانثى فيه سواء وفي خبر آخر رواه الكليني مرسلاً عن الصادق عليه السلم انه افتى
بذلك للمنصور حيث قطع بعض مواليه راس آخر بعد موته وعلل وجوب المائة بان
في النطفة عشرين ديناراً وفي العلقة عشرين وفي المضغة عشرين وفي العظم عشرين قال ثم
انشاناه خلقاً آخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح في بطن امه جنيناً
وفي شجاجه وجراحه بنسبته ففي قطع يده خمسون ديناراً وفي قطع اصبعه عشرة دنانير
وفي حارصته دينار وهكذا وهذه الدية ليست لورثته بل تصرف في وجوه القرب
عن الميت للاخبار المذكورة فارقاً فيها بينه وبين الجنين حيث تكون ديته لورثته
بان الجنين مستقبل مرجو نفعه قابل للحياة عادة بخلاف الميت فانه قد مضى
وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره تحج
بها عنه ويفعل بها ابواب البر والخير من الصدقة وغيرها وقال المرتضى تكون لبيت المال
والعمل على ما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن للجناية مقدار اخذ الارش لو كان حياً
منسوباً الى الدية ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حياً لم يعش مثله فالظاهر
وجوب المائة دينار ايضاً عملاً بظاهر الاخبار وهل يفرق هنا بين العمد والخطا كغيره حتى
الجنين يحتمل للاطلاق التفصيل في الجناية على الآدمي وان لم يكن حيا كالجنين وعدمه

بل



بل يجب على الجاني مطلقاً وقوفاً فيما خالف الاصل على موضع اليقين مؤيداً باطلاق الاخبار والقوى
بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الى الرواية الدال على العموم وهل يجوز قضا
دينه من هذه الدية وجهان من عدم دخوله في اطلاق الصدقة ووجوه البر وكون قضاء
الدين ملازماً للارث لظاهر الآية ومن ان نفعه بقضاء دينه اقوى ونمنع عدم دخوله في البر
بل هو من اعظمها ولان من جملتها قضاء دين الغارم وهو من جملة افراده وهذا اقوى ولو
كان الميت ذمياً فعشر ديته او عبداً فعشر قيمته ويتصدق بها عنه كالحر للعموم
التي دية الخطا سميت بذلك اما من العقل وهو الشد ومنه سمي الحبل
عقالا لانها تعقل الابل بفناء ولي المقتول المستحق للدية او لتحملهم العقل وهو الدية بذلك لانها
تعقل لسان ولي المقتول او من العقل وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف
في الجاهلية ثم منعت عنه في الاسلام بالمال وهم من تقرب الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام
واولادهما وان لم يكونوا وارثين في الحال وقيل من يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا
يرث من ديته شيئاً مطلقاً وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء
من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كاخوة الاب واخوة الام كان على اخوة
الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث وما اختاره المص هو الاشهر بين المتاخرين ومستند
الاقوال غير نقي ولا تعقل المراة والصبي والمجنون والفقير عند استحقاق المطالبة وهو
حلول اجل الدية وان كان غنياً او عاقلاً وقت الجناية وان ورثوا جميعاً من الدية
ويدخل في العقل العمودان الآباء والاولاد وان علوا او سفلوا لانهم اخص
القوم واقربهم ولرواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين عليه السلم في القاتل الموصلي حيث
كتب الى عامله ليسال عن قرابته فلان من المسلمين فان كان ثم رجل يرثه له سهم
في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية في ثلث سنين الحديث وفي
سلمة ضعف والاولوية هنا ممنوعة لانه حكم مخالف للاصل والمشهور عدم دخولهم
فيه لاصالة البراءة وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله فرض دية امراة قتلها اخرى
على عاقلتها وبرا الزوج والولد ومع عدم القرابة الذي يحكم بدخوله فالمعتق للجاني
فان لم يكن فعصباته ثم معتق المعتق ثم عصبته ثم معتق ابي المعتق ثم عصباته
كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا او سفل على الخلاف في لو تعدد

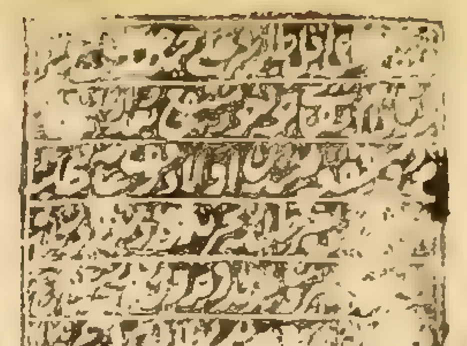
المعتق اشتركوا في العقل كالارث ثم مع عدمهم اجمع فمع ضامن الجريرة ان كان هناك
ضامن ثم مع عدمه او فقره فالضامن الامام من بيت المال ولا تعقل العاقلة عمداً محضاً ولا شبيهاً
به وانما تعقل الخطأ المحض وكذا لا تعقل بهيمة اذا جنت على انسان وان كانت جنايتها
مضمونة على المالك على تقدير تفريطه وكذا لا تعقل العصبة قيمة البهيمة بل هي كسائر ما يتلفه
من الاموال ولا جناية العبد بمعنى ان العبد لو قتل انساناً خطأً او جنى عليه لا تعقل عاقلته
جنايته بل تتعلق برقبته كما سلف وتعقل الجناية عليه اي تعقل عاقلة الحر الجاني على العبد
خطأ جنايته عليه كما تعقل جنايته على الحر لعموم ضمان العاقلة الجناية على الآدمي وقيل
لا تضمن العاقلة الجناية عليه لقضائه بل انما تعقل الديات والمأخوذ عن العبد قيمته لا دية
كسائر قيم الاموال المتلفة وبه قطع في التحرير في باب العاقلة وجعله تفسير القول صلى الله
عليه وآله لا تعقل العاقلة عبداً او الاجود الاول وعليه ينزل الحديث وبه جزم في اول
الديات منه ايضاً كغيره من كتبه وبالجملة فانما تعقل العاقلة اتلاف الحر للادمي مطلقاً
وان كان المتلف صغيراً او مجنوناً او خطأً ان كان مكلفاً لا غيره من الاموال وان كان
حيواناً وتحمل الملاق المص ضمان العاقلة دية الموضحة فما فوقها وما دونها وهو في الاول محل
وفاق وفي الثاني خلاف منشأه عموم الادلة على تحملها الدية من غير تفصيل وخصوص
قول الباقر عليه السلام في موثقة ابي مريم الانصاري قال قضى امير المؤمنين عليه السلام انه لا تحمل على
العاقلة الا الموضحة فصاعداً مؤيداً باصالة البراءة في الحكم المخالف للاصل وهذا هو الاشهر وعاقلة
الذمي نفسه دون عصبته وان كانوا كفاراً ومع عجزه عن الدية فالامام عاقلته لانه
يؤدي الجزية اليه كما لو دية المملوك القربية الى مولاه فكان بمنزلته وان خالف في كون
مولى العبد لا يعقل جنايته لانه ليس مملوكاً محضاً كذا عللوه وفيه نظر وتقسط الدية على
العاقلة بحسب رأي الامام من حالهم في الغنى والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعاً فيرجع
الى نظره عليه السلام وقيل والقائل الشيخ رحمه الله في احد قوليه وجماعة على الغني نصف دينار
وعلى الفقير ربعه لاصالة براءة الذمة من الزائد عن ذلك والمرجع فيهما الى العرف لعدم تحديدهما
شرعاً والاولوية والاقرب الترتيب في التوزيع فيأخذ من اقرب الطبقات اولاً فان لم
تحتمل تخطى الى البعيدة ثم الابعد وهكذا ينتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى عصبته ثم الى
مولى المولى ثم الى الامام وتحتمل بسطها على العاقلة اجمع من غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة

وعلى الاول

وعلى القول بالتعذر لو لم يسع الطبقة القريبة الدية كالنصف والربع انتقل الى الثانية وهكذا
الى الامام حتى لو لم يكن له الا اخ غني اخذ منه نصف دينار والباقي على الامام ولو قتل الاب
ولده عمداً فالدية لوارث الابن ان اتفق ولا نصيب للاب منها شيئاً على الاقوى
لان العاقلة تتحمل عنه جنايته فلا يعقل تحملها له ولقبح ان يطالب الجاني غيره بجناية جناها
ولولا الاجماع على ثبوتها على العاقلة لغيره لكان العقل يأبى ثبوتها عليهم مطلقاً وقيل
يرث منها نصيبه ان قلنا بارث القاتل خطأً هنا لعموم وجوب الدية على العاقلة و
انتقالها الى الوارث وحيث لا يمنع هذا النوع من القتل الارث يرث الاب لها اجمع او
نصيبه عملاً بالعموم ولو قلنا ان القاتل خطأ لا يرث مطلقاً او من الدية فلا يجب وكذا القول
لو قتل الابن اباه خطأ اللازمة للقاتل بسبب القتل مطلقاً وقد تقدمت في كتابها
وانها كبيرة مرتبة في الخطأ وشبيهه وكفارة جمع في العمد فلا تجب مع التسبيب كمن طرح حجراً
فعثر به انسان فمات او نصب سكيناً في غير ملكه فهلك بها آدمي وان وجبت الدية
وانما تجب مع المباشرة وتجب بقتل الصبي والمجنون ممن هو بحكم المسلم كما تجب بقتل المكلف
ويستوي فيها الذكر والانثى والحر والعبد مملوكاً للقاتل ولغيره لا بقتل الكافر وان
كان ذمياً او معاهداً وعلى المشتركين في القتل وان كثروا لكل واحد كفارة كملا ولو قتل
القاتل قبل التكفير في العمد او مات قبل التكفير اخرجت الكفارات الثلاث من اصل ماله
ان كان له مال لانه حق مالي من الاصل وان لم يوص به كالدين وكذا كل من عليه كفارة مالية
مات قبل اخراجها غلبوا عليها هنا جانب المالية وان كان بعضها بدنياً كالصوم لانها
في معنى عبادة واحدة فيترجح فيها حكم المالية كالحج وافاد قيد المالية ان كفارة الخطأ وشبهه مرتبة
والواجب قد يكون مالياً كالعتق والاطعام وبدنياً كالصيام والحقوق البدنية لا تخرج من المال
الا مع الوصية بها ومع ذلك تخرج من الثلث كالصلاة والحج فالقاتل خطأ ان كان قادراً
على العتق او عاجزاً عنه وعن الصوم اخرجت الكفارة من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم
لم تخرج الا مع الوصية فلذا قيد لافتقار غير العمد الى التفصيل في الجناية على الحيوان
الصامت من اتلف ما يقع عليه الذكاة سواء كان مأكولاً كالابل والبقر والغنم ام لا كالاسد
والنمر والفهد بها بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو تفاوت ما بين قيمته حياً ومذكى
مع تحقق النقص ان لا قيمة له لان تذكيته لا يفقد ابل منها محضاً لبقاء المالية غالباً ولو فرض عدم

القيمة أصلاً كالخنزير لا ريب أخذه فشراؤه لزمه القيمة لأنها مقدار النقص وللمالك مطالبته بالقيمة
كملاً ودفعه إليه على الأرش لا أصالة برأسه إذ ليس للجاني ما زاد على الأرش ولأنه باق على ملك مالكه فلا
ينتقل عنه إلا بالتراضي من الجانبين وخالف في ذلك الشيخان وجماعة فخيّروا المالك بين إلزامه بالقيمة
يوم الإتلاف وتسليمه إليه وبين مطالبته بالأرش نظراً إلى كونه يفوت ملحوظ منافعه فصار
كالتالف وضعفه ظاهر ولو أتلفه لأنها فعليه قيمته يوم تلفه إن لم يكن غاصباً وإلا فيوم تفويت
مالية الموجب للضمان ولو بقي منها ما له قيمة من الميتة كالشعر والصوف والوبر والريش وفي الحقيقة
ما وجب بها عين الأرش لكن لما كان المضمون أكثر القيمة اعتبر بها ولو كان المتلف غاصباً
فقيل هو كذلك وقيل يضمن أعلى القيم من حين الغصب إلى حين الإتلاف وهو أقوى وقد تقدم
ثم إنه لو تعيبت بفعله من دون أن يتلف كأن قطع بعض أعضائه أو جرحه أو كسر شيئاً
من عظامه فلمالكه الأرش إن كانت حياته مستقرة وإلا فالقيمة كما فصل ذكاة الملحق
بعد ذلك بالجناية وأما لو أتلف ما لا يقع عليه الذكاة ففي كلب الصيد أربعون درهماً على الأشهر
رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من الحيوان القيمي لعدم ثبوت المقدر ولرواية السكوني عن الصادق
عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام حكم فيه بالقيمة والجمع بين التعليلين يوجب بعده وحمله الشيخ
رحمه الله بالسلوقي نظراً إلى وصفه في الرواية وهو نسبة إلى سلوق قرية باليمن أكثر كلابها
معلمة والأقوى حمله على المعلم مطلقاً للمشابهة وفي كلب الغنم كبش وهو ما يطلق
عليه اسمه لعدم تحديد سنه شرعاً ولا لغة لرواية أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام وقيل والقائل
الشيخان وابن إدريس وجماعة في قتله عشرون درهماً لرواية ابن فضال عن بعض أصحابه
عن أبي عبد الله عليه السلام وهي ضعيفة مرسلة والعجب من ابن إدريس الراد من خبر الواحد مطلقاً كيف
يذهب هنا إلى ذلك لكن لعله استند إلى ما توهمه من الإجماع لا إلى الرواية وفي قول ثالث أن
الواجب فيه القيمة كما مر وفي كلب الحائط وهو البستان وما في معناه عشرون درهماً على المشهور
ولم نقف على مستنده فالقول بالقيمة أجود وفي كلب الزرع قفيز من طعام وهو في
رواية أبي بصير المتقدمة وخصه بعض الأصحاب بالحنطة وهو حسن ولا تقدير لما عداها
ولا ضمان على قاتلها وشمل إطلاقه كلب الدار وهو أشهر القولين فيه وفي رواية أبي بصير
عن أحدهما عليهما السلام أن في كلب الأهل قفيز من تراب واختاره بعض الأصحاب الخبر ويضمن
للذمي مع الاستتار به قيمته عند مستحليه إن أتلفه وأرشه كذلك إن أعابه

وكذا



وكذا لو أتلف المسلم عليه أي على الذمي المستتر وترك التصريح بالذمي لظهوره
ولعل التصريح كان أظهر خمراً أو آلة لهو مع استتاره بذلك فلو أظهر شيئاً
منها فلا ضمان على المتلف مسلماً كان أم كافراً منهما ويضمن الغاصب
قيمة الكلب السوقية لأنه مؤاخذ بأشق الأحوال وجانب المالية معتبر في
حقه مطلقاً بخلاف الجاني فإنه لا يضمن إلا المقدار الشرعي وإنما يضمن
الغاصب القيمة ما لم ينقص عن المقدر الشرعي فيضمن المقدر وبالجملة
فيضمن الغاصب أكثر الأمرين من القيمة والمقدر الشرعي ويضمن صاحب
الماشية جنايتها ليلاً لا نهاراً على المشهور والمستند رواية السكوني عن
أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه قال كان علي عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم
نهاراً ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما أفسدته ليلاً وروي
ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله ومستندهم وهم جماعة المتأخرين كابن إدريس وابن سعيد
والعلامة من اعتبر التفريط في الضمان مطلقاً ليلاً ونهاراً إما استضعافاً
للرواية أو حملاً لها على ذلك قال المصنف رحمه الله والحق أن العمل ليس على
هذه الرواية بل على إجماع الأصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلاً وحفظ
الزرع نهاراً أخرج في الحكم عليه وليس في حكم المتأخرين رد لقول القدماء فلا ينبغي
أن يكون الاختلاف هنا إلا في مجرد العبارة عن الضابط أما المعنى فلا خلاف
فيه انتهى ولا يخفى ما فيه وكيف كان فالأقوى اعتبار التفريط وعدمه وروى
محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في بعير بين أربعة عقله أحدهم فوقع في بئر
فانكسر أن على الشركاء ضمان حصته لأنه حفظ وضيعوا روى ذلك أبو جعفر
عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام وهو مشكل على إطلاقه فإن مجرد وقوعه أعم
من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ومن ثم أوردها المصنف كغيره بلفظ
الرواية ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه إليهم ففرطوا أو نحو ذلك والأقوى ضمان
المفرط منهم بعقل أو غيره والرواية حكاية في واقعة محتملة للتأويل ولكن هذا آخر
اللمعة ولم نذكر فيها سوى المهم من الأحكام وهو مشهور بين الأصحاب هذا بحسب الغالب
وإلا فقد عرفت أنه ذكر أقوالاً نادرة غير مشهورة وفروعاً غير مذكورة والباعث

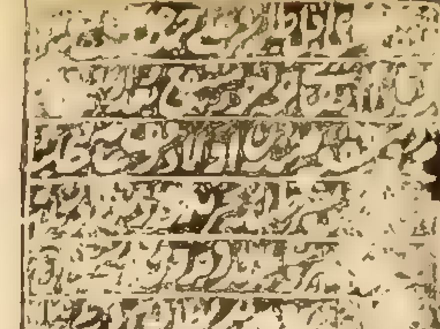
القيمة اصلا كذا بحجة في بر [illegible] ـعد الزار النقص وليس للمالك مطالبته بالقيمة
كملا ودفعه اليه على الزار [illegible] ن ولا ثابت على ملك مالكه فلا
ينتقل عنه الا بالتراض [illegible] ـه فتخير المالك بين الزامه بالقيمة
يوم الاتلاف و [illegible] يقوم الموطئ منافعه فصار
كالتالف فضمنه [illegible] لم يكن غاصبا لانه يوم تفويت
مالية الموجب البضع ا [illegible] الصدف والوبر والريش وفي الحقيقة
ما وجب بها عين ا [illegible] ولو كان المتلف غاصبا
فقيل هو كذلك و [illegible] الاتلاف وهو اقوى وقد تقدم
ثم اذا لو تعيبت [illegible] ن اعضائه او جرحه او كسر شيئا
من عظامه فلمالكه الا [illegible] في القيمة عيبا فصل وكذا الو الملحق
بعد ذلك بالجناية وا [illegible] الصيد اربعون درهما على الاشهر
رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من الحيوان الغير لعدم ثبوت المقدر او لرواية السكوني عن الصادق
عليه السلام ان امير المومنين عليه السلام حكم فيه بالقيمة وبين التعليلين بون بعيد وحسنه الشيخ
رحمه الله بالسلوقي نظرا الى وصفه في الرواية وهو نسبة الى سلوقة قرية باليمن اكثر كلابها
معلمه والباقون حملوه على المعلم مطلقا للمشابهة وفي كلب الغنم كبش وهو ما يطلق
عليه اسمه لعدم تحديد سنه شرعا ولا لغة لرواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام وقيل والقائل
الشيخان وابن ادريس وجماعة في قتله عشرون درهما لرواية ابن فضال عن بعض اصحابه
عن ابي عبد الله عليه السلام وهي ضعيفة مرسلة والعجب من ابن ادريس المانع من خبر الواحد مطلقا كيف
يذهب هنا الى ذلك لكن لعله استند الى ما توهمه من الاجماع لا الى الرواية وفي قول ثالث ان
الواجب فيه القيمة كما قرر وفي كلب الحائط وهو البستان وما في معناه عشرون درهما على المشهور
ولم نقف على مستنده فالقول بالقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من طعام وهو في
رواية ابي بصير المتقدمة وحسنه بعض الاصحاب بالحنطة وهو حسن ولا تقدير لما عداها
ولا ضمان على قاتلها وشمل على الملاقة كلب الدار وهو اشهر التراثي فيه وفي رواية ابي بصير
عن احدهما عليهما السلام ان في كلب الدار قفيز من تراب واختاره بعض الاصحاب الخبر فيضمن
للذمي مع الاستتار به بقيمته عند مستحليه ان اتلفه وما شبه كذلك ان اعاره

وكذا

وكذا لو اتلف المسلم عليه اي على الذمي المستتر وترك التصريح بالذمي لظهوره
ولعل التصريح كان اظهر او آله لهو مع استتاره بذلك فلو اظهر شيئا
منها فلا ضمان على المتلف مسلما كان ام كافرا منهما ويضمن الغاصب
قيمت الكلب السوقية لانه مواخذ باشق الاحوال وجانب المالية معتبر في
حقه مطلقا بخلاف الجاني فانه لا يضمن الا المقدار الشرعي وانما يضمن
الغاصب القيمة ما لم ينقص عن المقدر الشرعي فيضمن المقدر وبالجملة
فيضمن الغاصب اكثر الامرين من القيمة والمقدر الشرعي ويضمن صاحب
الماشية جنايتها ليلا لا نهارا على المشهور والمستند رواية السكوني عن
ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه قال كان علي عليه السلام لا يضمن ما افسدت البهائم
نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وروي
ذلك عن النبي صلى الله عليه واله وسلم ونبههم جماعة المتاخرين كابن ادريس وابي سعيد
والعلامة من اعتبر التفريط في الضمان مطلقا ليلا ونهارا اما استضعافا
للرواية او حملا لها على ذلك قال المصنف رحمه الله والحق ان العمل ليس على
هذه الرواية بل الاجماع الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ
الزرع نهارا اخرج في الحكم عليه وليس في حكم المتاخرين رد للقول القديم فلا ينبغي
ان يكون الاختلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط اما المعنى فلا خلاف
فيه انتهى ولا يخفى ما فيه وكيف كان فالاقوى اعتبار التفريط وعدمه وروى
محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع في بئر
فانكسر ان على الشركاء ضمان حصته لانه حفظ وضيع الباقون روى ذلك ابو جعفر
عليه السلام عن امير المومنين عليه السلام وهو مشكل على اطلاقه فان مجرد وقوعه اعم
من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ومن ثم اوردها المصنف كغيره بلفظ
الرواية ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا او نحو ذلك والاقوى ضمان
المفرط منهم دون غيره والرواية حكاية في واقعة محتملة للتاويل ولكن هذا اخر
اللمعة ولم نذكر فيها سوى المهم من الاحكام وهو مشهور بين الاصحاب هذا الجنس الغالب
والا فقد عرفت انه ذكر اقوالا نادرة غير مشهورة وفروعا غير مذكورة والباعث

القيمة اصلا كدجة في تر … مدار النقص والبس للمالك مطالبته بالقيمة
كملا ودفعه اليه على الازر … ن ولانه باق على ملك مالكه فلا
ينتقل عنه الا بالتراضي … ه فتخير المالك بين الزامه بالقيمة
يوم الاتلاف بينه … ه يفوت المقصود من منافعه فصار
كالتالف وضعفه ظ … ين غاصبا لانه يوم تفويت
مالية الموجب للضمان … صدف والوبر والريش وفي الحقيقة
ما وجب هنا عين الا … ولو كان المتلف غاصبا
فقيل هو كذلك وقيل … لاف وهو اقوى وقد تقدم
ثم اهله ولو تعيبت بغ … اعضائه او جرحه او كسر شيئا
من عظامه فلمالكه الار … القيمة عيبا فصل وكذا الو
بعد ذلك بالجناية واما ا … لصيد اربعون درهما على الاشهر
رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من الحيوان القيمي لعدم ثبوت المقدر ولرواية السكوني عن الصادق
عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام حكم فيه بالقيمة وبين التعليلين بون بعيد وحمله الشيخ
رحمه الله بالسلوقي نظرا الى وصفه في الرواية وهو نسبة الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها
معلمة والباقون حملوه على المعلم مطلقا للمشابهة وفي كلب الغنم كبش وهو ما يطلق
عليه اسمه لعدم تحديد سنه شرعا ولا لغة لرواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام وقيل والقائل
الشيخان وابن ادريس وجماعة في قتله عشرون درهما لرواية ابن فضال عن بعض اصحابه
عن ابي عبد الله عليه السلام وهي ضعيفة مرسلة والعجب من ابن ادريس المانع من خبر الواحد مطلقا كيف
يذهب هنا الى ذلك لكن لعله استند الى ما توهمه من الاجماع لا الى الرواية وفي قول ثالث ان
الواجب فيه القيمة كما مر وفي كلب الحائط وهو البستان وما في معناه عشرون درهما على المشهور
ولم نقف على مستنده فالقول بالقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من طعام وهو في
رواية ابي بصير المتقدمة وحمله بعض الاصحاب بالحنطة وهو حسن ولا تقدير لما عداها
ولا ضمان على قاتلها وشمل ما عداها كلب الدار وهو اشهر التوابع فيه وفي رواية ابي بصير
عن احدهما عليهما السلام ان في كلب الاهل قفيزا من تراب واختاره بعض الاصحاب الخنزير يضمن
للذمي مع الاستتار به بقيمته عند مستحليه ان اتلفه وارشه كذلك ان اعابه

وكذا



وكذا لو اتلف المسلم عليه اي على الذمي المستتر وترك التصريح بالذمي لظهوره
ولعل التصريح كان اظهر خمرا او آلة لهو مع استتاره بذلك فلو اظهر شيئا
منها فلا ضمان على المتلف مسلما كان ام كافرا منهما ويضمن الغاصب
قيمة الكلاب السوقية لا زمواخذا باشق الاحوال وجانب المالية معتبر في
حقه مطلقا بخلاف الجاني فانه لا يضمن الا المقدار الشرعي وانما يضمن
الغاصب القيمة ما لم ينقص عن المقدر الشرعي فيضمن المقدر وبالجملة
فيضمن الغاصب اكثر الامرين من القيمة والمقدر الشرعي ويضمن صاحب
الماشية جنايتها ليلا لا نهارا على المشهور والمستند رواية السكوني عن
ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه قال كان علي عليه السلام لا يضمن ما افسدت البهائم
نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وروي
ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله ومستندهم جلة المتأخرين كابن ادريس وابي سعيد
والعلامة من اعتبر التفريط في الضمان مطلقا ليلا ونهارا اما استضعافا
للرواية او حملا لها على ذلك قال المصنف رحمه الله والحق ان العمل ليس على
هذه الرواية بل اجماع الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ
الزرع نهارا اخرج في الحكم عليه وليس في حكم المتأخرين رد لقول القدماء فلا ينبغي
ان يكون الاختلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط اما المعنى فلا خلاف
فيه انتهى ولا يخفى ما فيه وكيف كان فالاقوى اعتبار التفريط وعدمه وروي
محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع في بئر
فانكسر ان على الشركاء ضمان حصته لانه حفظ وضيع الباقون ذلك ابو جعفر
عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام وهو مشكل على اطلاقه فان مجرد وقوعه اعم
من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ومن ثم اوردها المصنف كغيره بلفظ
الرواية ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا او نحو ذلك والاقوى ضمان
المفرط منهم دون غيره والرواية حكاية في واقعة محتملة للتأويل ولكن هذا آخر
اللمعة ولم نذكر فيها سوى المهم من الاحكام وهو مشهور بين الاصحاب بل الجنب الغالب
والافقه قد عرفت انه ذكر اقوالا نادرة غير مشهورة وفروعا غير مذكورة والباعث

اى على المذكور المدلول عليه بالفعل او على تصنيف الكتاب وان كان اسمه مؤنثاً اقتضاء اى الطلب
بعض الطلاب وقد تقدم بيانه نفعه الله تعالى وايانا به وجميع المؤمنين ونفع بشرحه كما نفع
باصله انه الحق واهله والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد النبي وعترته المعصومين الائمة
الذين اذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا آخر كلام المص قدس الله روحه
ونحن نحمد الله تعالى على توفيقه لتسهيل لنا تأليف هذا التعليق ونسأله
من فضله وكرمه ان يجعله خالصاً لوجهه الكريم موجبا لثواب الجسيم وان يغفر لنا
ما قصرنا فيه في اجتهادنا وما وقع فيه من خلل في ايراد انه هو الغفور الرحيم
فرغ من تسويده مؤلفه الفقير
الى عفو الله تعالى ورحمته زين الدين بن علي بن احمد الشامي العاملي عامله الله تعالى بلطفه
ونعمه وعفا عن سيئاته وزلاته بجوده وكرمه على ضيق المجال وتراكم الاهوال
الموجبة لتشويش البال خاتمة ليلة السبت وهي الحادية والعشرون من شهر جمادى
الاولى سنة سبع وخمسين وتسعمائة من الهجرة النبوية حامداً مصلياً مسلماً
اللهم صل على محمد وآل محمد واختم بالخير يا كريم

ناسخها اقل الخليقة بل اللاشيء في الحقيقة
محمد سليم بن محمد نقي تبادكاني عامله
الله تعالى بلطفه وكرمه انه
على ما يشاء قدير وصلى
على محمد وآله اجمعين
والحمد لله رب العالمين
في سنة ١١١٣





